This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.
+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.
+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.
+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

3 2044 103 264 412

213c
760

Digitized by Google

2135
760

HARVARD LAW LIBRARY

Received Aug. 9., 1906.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

ÉTUDE

SUR

L'AFFAIRE DE BAUFFREMONT

envisagée

au point de vue

des législations française et allemande

Digitized by Google

Bâle — Imprimerie Charles Schultze

Digitized by Google

3213

ÉTUDE

SUR

L'AFFAIRE DE BAUFFREMONT

envisagée

au point de vue

des législations française et allemande

par

Albert Teichmann

PROFESSEUR DE DROIT A L'UNIVERSITÉ DE BALE

Basel
Christian Meyri's Buchhandlung
(Wm. Meck jr.)
34, Freie Strasse

Paris
Marchal, Billard et Cie
Libraires de la Cour de Cassation
27, Place Dauphine

1876

Digitized by Google

Rec. Aug. 9., 1906.

Digitized by Google

Préface.

L'affaire de Bauffremont est une question palpitante d'actualité. Elle n'a pas besoin d'être rappelée à la mémoire du lecteur. L'opinion publique s'en est assez émue pour qu'on s'en souvienne.

Il y a, dans la nouvelle phase où est entrée cette affaire, deux courants d'opinion opposés.

D'un côté on soutient opiniâtrement que la naturalisation de la princesse de Bauffremont, par voie de conséquence son mariage contracté à Berlin, doivent être reconnus comme valables suivant les lois française et allemande.

C'est l'opinion de MM. de Holtzendorff, Bluntschli, de Folleville — opinion qui, à ce qu'il paraît, triomphe en Allemagne.

De l'autre côté on insiste également sur la négative, en affirmant que, en vertu de la loi française, la seule à consulter en l'espèce, la femme séparée de corps ne peut se faire naturaliser en pays étranger sans l'autorisation du mari ou de la justice.

C'est l'opinion émise par MM. Labbé et Lehr (Gazette des Tribunaux Suisses 1876 p. 7. 8), aussi par MM. Demolombe IV 130 et Dalloz Rép. gén. Droits civils Nro. 118, — opinion qui est corroborée par les jugements des 10 mars 1876 (Tribunal civil de la Seine) et 17 juillet 1876 (Cour d'appel de Paris).

Digitized by Google

La passion s'est mêlée à cette affaire qui, considérée en elle-même, n'aurait pas été de nature à soulever une controverse aussi animée.

Je sais très-bien qu'on s'expose au blâme, si l'on se refuse à protéger les droits d'une femme qui voulait redevenir étrangère „pour perdre le droit de se plaindre du passé et de garder rancune à la France de longues années de douleur, de veuvage, de luttes sans nom."

Mais, quelquefois il faut savoir braver l'opinion du jour.

Souvent le lendemain défait ce que, au moment même, nous croyons prouvé à l'évidence!

Obéissant à ma conviction juridique, je me lance dans le combat engagé pour servir la recherche de la vérité et pour rendre, en même temps, hommage à tous ceux dont j'admire l'intelligence et le talent.

Je me suis efforcé de rendre mon opuscule digne du public éclairé auquel je l'offre aujourd'hui, sinon sans défauts, du moins dans l'espoir d'avoir corrigé ceux que l'étude et l'amitié m'avaient signalés.

Valgami il buon voler se altro non vale.

Des circonstances indépendantes de ma volonté ont retardé, à mon regret, la publication de cette brochure prête à paraître il y a plus de deux mois.

Bâle le 30 août 1876.

L'auteur.

Digitized by Google

Abréviations.

1) **M. François de Holtzendorff**: article dans le Journal du droit international privé et de la jurisprudence comparée 1876 pp. 5-16: — cité *M. de Holtzendorff* II;

2) **M. François de Holtzendorff**: der Rechtsfall der Fürstin Bibesco (früheren Fürstin Bauffremont) München 1876: — cité *M. de Holtzendorff* I;

3) **M. François de Holtzendorff**: article dans la Revue de Gand 1876 pp. 189-198 (traduction française de N. 2): — cité *M. de Holtzendorff* III;

4) **M. Bluntschli**: Deutsche Naturalisation einer separirten Französin und Wirkungen der Naturalisation, Heidelberg 1876: — cité *M. Bluntschli* I;

5) **M. Bluntschli**: de la naturalisation en Allemagne d'une femme séparée de corps en France et des effets de cette naturalisation (Extrait de la Revue pratique de droit français) Paris 1876: — cité *M. Bluntschli* II;

6) **M. Daniel de Folleville**: Un mot sur le cas de Mme la princesse de Bauffremont aujourd'hui princesse Bibesco. De la naturalisation en pays étranger des femmes séparées de corps en France Paris 1876 — première édition: cité: *M. de Folleville* I — seconde édition: *M. de Folleville* II;

7) **M. Rolin-Jaequemyns**: La princesse Georges Bibesco contre le prince de Bauffremont devant la justice belge: — cité *M. Rolin-Jaequemyns.*

M. Rolin-Jaequemyns a eu la grande bonté de me communiquer une épreuve de ce travail d'une vaste érudition.

Je l'en remercie infiniment.

A mon plus vif regret, les limites restreintes de ma brochure ne me permettent pas de le suivre sur le domaine de la loi belge. Mais je suis heureux de me trouver, en quelques points, d'accord avec lui.

Digitized by Google

Digitized by Google

Une femme mariée à un Français et judiciairement séparée de corps peut-elle se faire naturaliser en pays étranger sans l'autorisation de son mari, ou de justice?

Ainsi a été posée, par *M. Labbé,* avec autant de clarté que de précision la question à laquelle la réponse doit être faite. La poser si nettement, c'est presque la résoudre!

Pour y parvenir, il faut examiner le fondement de la puissance maritale, la nature de l'incapacité de la femme mariée. Car la femme, quoique séparée de corps, reste mariée.

Il est singulier que, jusqu'à présent, en abordant cette grave question, on n'ait pas assez tenu compte de quelques articles du Code Napoléon, qui proclament des règles reconnues, plus ou moins, partout.

J'invoquerai d'abord **l'article 12** du Code, qui est d'une grande importance. Il édicte aussi clairement que possible, que l'étrangère qui épouse un Français perd en même temps la capacité de disposer de sa personne au point de vue du droit public; elle ne peut stipuler qu'elle conservera sa nationalité étrangère, **elle ne prend pas** la nationalité du mari, **elle la suit** ou comme dit le Code: „elle **suivra.**" S'agit-il de savoir, si ce changement s'opère comme résultant de la seule force de la loi ou du fait de l'individu, je me range à l'avis de *M. Deman-*

Digitized by Google

geat(1) et en considérant les expressions corrélatives: „*aura épousé — suivra*“ je n'approuve point ce que *M. Alauzet*(2) en déduit, en s'attachant trop littéralement au texte de la loi. La règle, que la naturalisation du mari après le mariage n'entraîne pas, *ipso jure ipsoque facto*, celle de la femme, me paraît, à juste titre, adoptée de plus en plus en théorie et en pratique, aussi en France(3).

Tout en reconnaissant, que l'unité de nationalité des deux conjoints n'est pas de l'essence du mariage(4), j'insiste sur ce que la loi concède à la femme seulement un **droit de prohibition** que contre sa volonté, sans son concours, le mari ne puisse librement lui imposer une autre nationalité que n'est celle qu'elle a acquise par le mariage. Il ne peut changer par son seul fait les effets du mariage que, seuls, elle a dû et pu prévoir.

Dès le mariage elle est, hors cette exception, soumise à sa volonté pour bien des actes de la vie privée et, à plus forte raison, pour ceux qui sont du domaine du droit public, en tant que la loi ne la rend pas capable d'agir librement. Sans aucun doute, la plus importante conséquence du mariage est que, suivant **l'article 227** du Code, **le lien conjugal ne se dissout,** depuis les lois des 8 mai 1816 et 31 mars 1854, **que par la mort de l'autre époux.** Et, suivant **l'article 147**, les Français ne peuvent contracter un second mariage avant la dissolution du premier.

Examinons donc quelle est la condition de la femme mariée.

Pour le dire en un mot, c'est l'état d'incapacité.

La loi française a établi une distinction peu claire et susceptible de beaucoup de controverses en statuant que l'état des personnes est ou politique ou civil. L'état politique se compose des qualités requises pour être admis à l'exercice des droits de citoyen actif et à voter; l'état civil c'est le domaine des droits civils ou privés. Les droits civils, dont s'occupe principalement le Code, appartiennent à tous les Français.

Il faut distinguer entre la jouissance et l'exercice de tels droits(5). L'article 8 dit: „*Tout Français jouira des droits civils.*“ Mais pas

(1) *Fœlix-Demangeat*, 4. édit. 1866 I p. 92—94.
(2) *M. Alauzet* de la qualité de Français et de la naturalisation 1867 p. 68—70.
(3) *M. Pasquale Fiore (Pradier-Fodéré)* p. 151. 152, *Fœlix-Demangeat* I p. 105 note.
(4) *M. de Holtzendorff* II p. 7, *M. de Folleville* I p. 26. 34, II p. 17. 25.
(5) *M. Valette* p. 8. 9, *M. Proudhon (Valette)* p. 104 ss., *M. Demolombe* I 148 ss., *Marcadé* I. N. 104. 105. 106.

Digitized by Google

tous les Français ne les exercent. L'exercice des droits civils, quoiqu'il soit indépendant, suivant l'art. 7, de la qualité de citoyen, n'est pas permis à tous. Citoyens — notons-le bien! — sont seuls les *Français mâles et majeurs*: la femme n'est pas citoyenne(1).

Ceux à qui la loi refuse l'exercice des droits civils dont ils jouissent, reçoivent le nom générique d'incapables. Les principales dispositions relatives aux incapables se trouvent dans les art. 215 ss., au titre du Mariage, pour la femme mariée. Cette incapacité est une conséquence du mariage et de la puissance maritale.

L'incapacité de la femme mariée est bien différente de celle des mineurs; celle-ci est établie „*propter imperitiam aetatis*", et, par conséquent, dans l'intérêt du mineur. La puissance maritale, au contraire, qui confère au mari des droits très-importants, lui impose l'obligation de veiller à la garde de tous les intérêts qui se rattachent à l'union conjugale. **Elle est établie, non comme garantie des intérêts particuliers de la femme, tout au contraire, pour rendre le mari le chef de cette intime union, surtout pour conserver les intérêts matrimoniaux et collectifs dont il est le représentant légal(2). Le mari est le gardien de tous les intérêts qui dérivent du mariage, de cette société intime et sacrée sur laquelle influe principalement le droit public.** C'est une singulière méprise que de nier ce fondement, cette raison d'être de la puissance maritale! La femme mariée, pas plus que la femme séparée de corps qui est regardée toujours comme mariée, ne saurait donc exercer les droits civils, hors les cas d'exception établis par la loi. Il lui faut pour un nombre d'actes l'autorisation du mari ou exceptionnellement de la justice, quand le mari se trouve dans l'impossibilité de la lui donner ou qu'il la lui refuse injustement.

Mais, demandons-nous, qu'est-ce que se faire naturaliser? Est-ce exercer un droit ou non? Et de quelle nature est cet acte si important; est-il du domaine des droits civils ou des droits politiques selon la distinction du code? Tout le monde est d'accord, que se faire naturaliser c'est exercer un droit — un acte qui, pour être valide, exige dans celui qui le pratique un état de capacité. Mais

(1) *M. Demante* Revue critique XXIV. 164 ss., *M. de Martitz* Hirth's Annalen 1875 p. 798, *Zachariä* § 81.

(2) *MM. Aubry et Rau* § 472 note 5 p. 138. 139, *M. Laurent* III p. 128.

Digitized by Google

est-ce un droit civil? *M. Proudhon* I 123 nous enseigne: „Les droits civils consistent dans les avantages qui résultent de la parenté, de l'alliance, de la légitimation et de la successibilité entre les Français; dans les droits réciproques qui peuvent résulter de l'adoption et de la reconnaissance d'enfants nés hors le mariage; dans la faculté de recourir aux tribunaux français, pour obtenir justice, sans prestation de la caution judicatum solvi; dans celle de disposer par testament des biens situés en France, et d'être témoin dans les actes à cause de mort."

Donc, selon lui, la naturalisation ne se laisse ranger ni dans cette catégorie ni dans l'autre des droits civiques. Comment donc? Ce droit n'appartient ni à l'une ni à l'autre? Voilà pourquoi on est forcé d'examiner sa nature intrinsèque et de le ranger quelque part et je n'hésite pas un instant à soutenir que c'est un droit qui va plus loin que les droits purement civils et moins loin que les droits politiques; car il n'est nullement douteux que la question de naturalisation ne soit de droit public. Et la femme mariée ou séparée pourrait exercer un tel droit qui est à la disposition des hommes et des femmes indépendantes d'une puissance quelconque? Elle, qui n'est pas même citoyenne, pourrait licitement se faire faire citoyenne dans un autre état? Elle pourrait dûment, soit mariée soit séparée de corps, se soustraire à la stricte observation de l'article 147? Elle pourrait violer cette loi d'ordre éminemment public en convolant à de secondes noces? Elle pourrait enfreindre la maxime: „Jus publicum privatorum pactis mutari nequit"? Elle pourrait faire impunément à l'étranger, au regard de la loi française, ce que le mari lui-même ne saurait lui concéder en France; elle le pourrait, quoique régie, même à l'étranger, par la loi française comme Française?(1) Elle le pourrait tout en restant soumise à l'autorisation maritale même pour beaucoup d'affaires de la vie purement privée? Je n'en conçois pas la possibilité(2).

Certes, elle a, entre autres droits qui lui compètent, celui de se déclarer mère d'un enfant naturel et ce parceque ces droits, d'après leur nature propre et le but qu'a en vue la règle de l'autorisation maritale, restent

(1) *Marcadé* I N. 76 fait observer que le mot *„résidant"* de l'article 3 n'est pas mis par opposition à *„domiciliés."*

(2) Comparez: Loi organique du Mexique 14 déc. 1874 art. 23 IX: Annuaire de législation étrangère IVème année 1875 p. 716.

Digitized by Google

en dehors de sa sphère d'application et que la légitimation est un devoir de la mère envers son enfant, devoir dont l'accomplissement intéresse aussi la société(1).

Peu m'importe de suivre, pour le moment, les auteurs français dans le détail des cas où l'autorisation serait nécessaire ou non. Mais il est plus important de faire remarquer que la doctrine est d'accord avec la jurisprudence, que la liberté acquise à la femme séparée de corps de fixer son domicile où bon lui semble, de „*s'expatrier*", n'est point illimitée. Conformément à la loi, du moins à son esprit, on prétend que, si la femme abusait de ce droit en emmenant avec elle les enfants dont la garde lui fut confiée, sans même quitter la France, à telle distance que le père n'aurait pas la facilité de les voir, il serait fondé à se plaindre(2). Tels sont les vrais principes que la loi a adoptés (à tort ou à raison, ce n'est pas mon affaire d'en juger). La puissance paternelle subsiste même en faveur du père contre lequel la séparation fut prononcée.

Et en effet, l'on fait grand cas de cette faculté de la femme de fixer son domicile en ne consultant que les convenances de sa position et ses intérêts personnels!(3) Pourtant, il est permis de croire qu'on ne tient pas assez compte de cette expression „s'expatrier". On fait semblant de croire qu'elle équivaut à l'autre terme technique „se faire naturaliser", ou du moins met-on le lecteur (allemand) en erreur quant à son acception propre, **tandisque „s'expatrier" ne désigne que fixer son domicile à l'étranger. D'où suit qu'on ne doit pas en conclure pour prouver que la femme peut se faire naturaliser.** Et, poursuivant ce même ordre d'idées, on nous objecte:

> comment pourrions-nous ne pas reconnaître à la femme cette faculté de changement de nationalité, vu que, sans aucun acte exprès, les mêmes conséquences résulteraient de quelques lois étrangères. On avance que, suivant les législations belge et espagnole, l'installation définitive avec domicile fixe emporte(4) l'attribution inévitable et nécessaire de naturalisation (jure soli) au profit de la personne ainsi domiciliée, et que la femme en cas de domicile fixé

(1) *MM. Aubry et Rau* p. 143, *M. Demolombe* IV 210. 211, *M. Laurent* p. 133.
(2) *M. Massol* p. 266., *M. Demolombe* IV p. 266., *M. Laurent* III p. 398. *MM. Aubry et Rau* V p. 202.
(3) *M. de Holtzendorff* II p. 7., *M. Bluntschli* I p. 29, II p. 22.
(4) *emportait autrefois!* comparez *M. de Martitz* Hirth's Annalen 1875 p. 1118.

Digitized by Google

en Alsace-Lorraine aurait pu omettre de voter pour la nationalité française avant le 1 octobre 1872 et serait devenue, par conséquent, Allemande qui profiterait du statut personnel de sa nouvelle patrie(1).

Quelque graves que paraissent ces considérations, sont-elles vraiment décisives? *Point du tout.* Elles sont *plus spécieuses que vraies.*

Comme le droit d'avoir un autre domicile que celui du mari n'est point concédé à la femme séparée de corps *sans certaines restrictions* et qu'il est incontestable que la loi doit être obéie partout, tant que le lien conjugal subsiste, je ne doute aucunement que, quand un tribunal français aurait à juger tel cas, il n'établirait la maxime que, au regard de la loi française et pour son empire, la femme séparée de corps ne puisse provoquer, pas même par voie d'omission, des conséquences contraires à la loi française.

Car aucune loi ne peut tolérer la fraude faite à elle expressément ou tacitement, surtout quand il s'agit des lois d'ordre public, des intérêts de la société les plus sacrés.

Une fois mariée, la femme ne peut ni en France ni à l'étranger être réputée capable de contracter un second mariage avant la dissolution du premier, ou seulement en cas d'autorisation de se faire naturaliser ailleurs.

Certes, une femme telle que la princesse de Bauffremont est infiniment à plaindre; mais à qui la faute? A la loi française! Car telle est la loi et ce sera désormais ma tâche de relever et de faire remarquer les injustices que, à bonne raison, on peut lui imputer.

Une loi telle que la française, qui a de justes titres au respect que des millions d'étrangers lui portent, en adoptant plus ou moins ses principes et estimant au plus haut degré les sagacité finesse et justesse de sa jurisprudence, n'est pas, malgré tout ça, hors de toute critique. Elle lui est faite, depuis longtemps, par les lumières de ses éminents jurisconsultes.

Or, il faut s'opposer de toute force à tout essai de faire croire la loi française autre qu'elle n'est en réalité, d'établir là une harmonie fictice où il n'y a que le conflit apparent!

Animé d'un zèle patriotique et fort honorable et se proposant de mettre la loi française à l'abri de toute fâcheuse critique, M. de Folleville ne

(1) Cpr. Annuaire de législation étrangère IIIème année 1874 p. 559: loi du 27 nov. 1873 concernant le rétablissement du divorce art. 3.

Digitized by Google

veut pas reconnaître que les lois françaises sont, en notre matière, à plusieurs égards, très-iniques et trop sévères. Vraiment, la loi porte tellement atteinte aux droits de la femme et à son honneur qu'elle est fort critiquable. Regardons-y un peu plus de près!

N'est-ce pas fort choquant, que le mari ne soit soumis aux peines d'adultère que *quand il entretient une concubine dans la maison conjugale ou commune* (**strictissimæ interpretationis?**)(1). Est-ce du respect pour l'honnête femme? Si le mari, après la séparation de corps, habite avec une concubine sauvant seulement les apparences, la femme n'est pas admise à réclamer. *Il n'y a pas là adultère* dans le sens légal du mot. Hors de la maison commune il est dans son droit légalement parlant. „**Triste légalité** (dit *M. Laurent*) **qui témoigne contre la loi et qui plaide pour le divorce!**"

Lorsque la séparation de corps est prononcée pour cause d'adultère de la femme, cette dernière doit être condamnée par le même jugement et sur la réquisition du ministère public à une réclusion dans *une maison de correction pendant trois mois au moins et deux ans au plus!* Si c'est la femme, au contraire, qui a obtenu la séparation de corps, le tribunal civil n'est point autorisé à condamner le mari à la peine établie par l'art. 339 du Code. *Cette condamnation (à une amende!!) ne peut être prononcée que par le tribunal de police correctionnelle et sur la plainte de la femme!*

Bien plus! on est même fondé à croire **que la peine correctionnelle** de l'art. 308 du Code civil est **indépendante de la peine de l'emprisonnement** appliquée à la femme convaincue d'adultère par l'art. 337 du Code pénal(2)!

Quand c'est la femme qui dénonce l'inconduite de son mari, on n'autorise pas la saisie des biens que, au contraire, la femme encourt. „*Cette mesure est trop rigoureuse pour qu'elle émane d'une personne qui est sous la dépendance d'une autre*" dit *M. Massol* p. 268.

Si la femme s'installe chez son complice, le mari peut la faire condamner à des dommages-intérêts solidairement avec son complice.

---

(1) *M. Hélie* code pénal IV p. 334-348, *M. Blanche* études V p. 236-242, *MM. Hélie, Pont, Rivière* code pénal p. 62, *M. Massol* p. 53-58, *M. Demolombe* IV p. 442-444.

(2) *Sirey* 1860 II p. 230[3], *M. Massol* p. 135. 136, *M. Lautour* code usuel d'audience 1875 p. 88, *Marcadé* I N. 771, *M. Ortolan* (4. éd. par *Bonnier*) N. 1696 p. 260[1].

Digitized by Google

M. *Laurent* III 397 applaudit à cette décision quant au point de vue moral; il la rejette, en croyant que l'art. 1382 ne s'applique pas au dommage qui résulte de l'exercice d'un droit (savoir : le droit de choisir un domicile à son gré).

„*Si la femme refuse de revenir dans le domicile conjugal, le mari pourra l'y contraindre par les mesures de rigueur autorisées par la jurisprudence – la femme aura le moyen de demander la séparation de corps, puisque* (**nouvelle injustice de la loi!**) *elle ne peut se faire ouvrir les portes du domicile conjugal, tandisque son mari peut l'y faire traîner par les gendarmes*"(1).

A-t-on oublié que, jusqu'à l'heure qu'il est, on a reconnu, surtout de la part des jurés, un prétendu droit privilégié du mari de tuer sa femme en cas d'adultère surpris en flagrant délit? „Oh! l'empire du préjugé et sur le duel et sur le prétendu droit de mort du mari! Lisons, nous autres chrétiens, ce qu'ont écrit là-dessus les jurisconsultes et les empereurs païens!" s'écriait *M. Ortolan*(2).

Et a-t-on oublié l'adage: la recherche de la paternité est interdite?

Ça n'est pas tout. Le plus choquant, à mon avis, c'est la disposition de l'article 310 du Code; elle caractérise, quoique abrogée forcément par l'abolition du divorce, mieux que toute autre chose, la législation française en notre matière. Il en suit incontestablement que le **mari, passible de la peine d'adultère et originairement défendeur, peut demander le divorce au tribunal!** C'est avec raison que *M. Laurent*(3) professe: **„Si la faculté refusée à la femme est morale, par contre la faculté accordée au mari est immorale; car c'est favoriser le libertinage de l'homme, c'est dire qu'il est bon que la femme ait des mœurs, mais que le mari, à la rigueur, peut se vautrer dans la débauche. Voilà certes une inégalité que rien ne justifie."**

Hélas! la pauvre femme accablée de tant de misère, n'a-t-elle pas une seule espérance dont elle puisse se consoler? Oh! oui. Le légis-

(1) *M. Bernard* Revue critique XX p. 50.

(2) *M. Ortolan* N. 1694 p. 258 note 2, N. 462 p. 188. 189; *M. Victor Sieye* traité sur l'adultère considéré au point de vue historique et juridique Par. 1875 p. 445.

(3) *M. Laurent* p. 238. 420, *M. Valette* p. 137. 138. 153, *Zachariä* § 482 Note 1 p. 129.

Digitized by Google

lateur veut, à la fin, lui prodiguer ses bontés. Il lui permet, si elle a été séparée de corps, pour cause *d'adultère*, d'épouser son complice après le décès de l'autre conjoint, ce qui n'était pas permis aux divorcés — cpr. art. 298 et *M. Demolombe* III p. 164-168, IV 576, *M. Massol* p. 264. 265! **C'est du dernier galant,** dira-t-on, et je n'ai pas la force de blâmer ceux qui trouvent cela bien singulier.

Ce sont là des conséquences, poussées à outrance, d'un principe vrai et recommandable en soi, savoir: que, en effet, l'adultère et la mauvaise conduite de la femme, comme ils sont plus nuisibles aux intérêts de la société, doivent être réprimés plus énergiquement que les mêmes faits du mari. Mais, **qu'on y réfléchisse si l'on veut juger justement de l'état de capacité de la femme séparée qui se trouve dans une condition des plus pénibles. Comment les tribunaux saisis de la matière pourraient-ils sortir des règles d'interprétation généralement admises en s'appuyant sur une loi arbitraire?**

On garde un profond silence sur ces caractères distinctifs de la condition des hommes et des femmes; on les méconnaît entièrement si l'on fait appel aux vœux sympathiques de tout le monde, en disant que, de nos temps, le droit de la personne d'aller vivre libre et respectée dans une nouvelle famille et dans un pays plus hospitalier pour elle que sa patrie, doit être protégé de préférence(1).

Toutes les fois que naissent de nos jours des questions délicates qui ont trait à la capacité des personnes contractantes, c'est presque chose convenue(2) qu'on doit s'en tenir à la stricte observation du statut personnel de la nationalité de chacun des contractants. On suit cette maxime, soit qu'il s'agisse de la capacité des contractants soit des effets dérivants d'un contrat, du mariage, de la séparation de corps etc. Ce principe fut adopté par la Cour de cassation dans l'affaire *Bulkley*(3):

> »C'est par les lois de son pays, par les faits accomplis dans ce pays conformément à ses lois, que doit être appréciée la capacité de l'étranger pour contracter mariage en France: ainsi l'étranger

(1) *M. de Folleville* I p. 47, II p. 40; *M. Westlake:* Revue de Gand 1869 p. 104 ss., *M. Colfavru* du mariage et du contrat de mariage 1868 p. V-XXXII.

(2) *M. Fiore* p. 209-211. Comparez: *Casanova* del diritto internazionale, terza ediz. dell'avvocato Emilio Brusa, Firenze 1876 Vol. II p. 379 ss. avec les autorités qu'il rapporte; aussi *Woolsey* Introduction to the study of International Law 1875 § 74.

(3) *MM. Rivière, Pont, Hélie* codes p. 2, note 1 g, Revue de Gand 1873 p. 146, *Sirey* 1860-I-210-224, II-196-198, *M. Demolombe* I p. 117, *M. Fiore* p. 233 note 2.

Digitized by Google

marié et divorcé en pays étranger, où le divorce est permis, peut contracter un autre mariage en France, même avec une personne française du vivant de son conjoint. Cass. 20 févr. 1860.«

La France ne peut empêcher que d'autres nations n'adoptent le divorce et n'établissent chez elles la dissolution du mariage par tels et tels motifs.

Rappelons les belles paroles de l'excellent réquisitoire prononcé, en cette espèce, par le procureur général *Dupin:*

»N'abusons point de ce nom de morale pour nous en attribuer le monopole! Le divorce a été admis et il l'est encore chez beaucoup de nations. S'ensuit-il donc que ces peuples soient immoraux? Et parce que nous avons introduit dans nos lois une réforme utile à nos mœurs(1), résulte-t-il de cela seul entre eux et nous une barrière qui nous empêche de reconnaître aussi le droit qu'ils ont de régler l'état de leurs citoyens d'une autre manière? S'ensuit-il en particulier que ceux d'entre eux qui, après avoir été mariés, ont cessé de l'être et sont redevenus libres, ne puissent pas contracter des alliances avec nos nationaux? — On prévoit mille scandales! Qui peut dire que bientôt on ne tentera pas de faire admettre la polygamie?(2) — Je réponds: oui, cela est impossible. Mais il n'y a rien de semblable dans la seconde union formée après que la première a été légalement dissoute et que les premiers époux sont devenus **aussi complétement étrangers, aussi morts l'un et l'autre, que s'ils n'avaient pas jamais été mariés ensemble!** Faudra-t-il, en ces différentes circonstances, donner aux tribunaux français un droit de contrôle sur les décisions **souverainement** rendues par les tribunaux étrangers, dans la limite de leur compétence nationale; et pourra-t-on écarter, comme non probantes, ces décisions par le motif que, conformes à la loi du

---

Le code italien ne permet pas aux juges cette manière de juger; car, suivant les articles 148, 56 et 102, le juge n'a pas la faculté d'attribuer aucun effet à un jugement de divorce intervenu à l'étranger, vis-à-vis des personnes qui voudraient se remarier en Italie. Cpr. *Vittorio de Rossi* la esecuzione delle sentenze e degli atti delle autorità straniere secondo il Codice di Procedura Italiano, Livorno 1875 p. 106. 107.

(1) „utile à nos mœurs"? cpr. Revue de Gand 1870 p. 259 !! *M. Tissot* p. 251-261 !!

(2) Voir l'excellent mémoire de *M. de Vincenti:* Die Ehe im Islam, Wien 1876 que devraient consulter ceux qui se croient fondés à critiquer la loi de la polygamie!

Digitized by Google

pays, elles ne le seraient pas à la loi française? **Ce serait une usurpation de souveraineté.**"

L'on ne saurait mieux dire et très-facile en est l'application à notre espèce! M. de Folleville (I p. 37, II p. 30) s'indigne de notre manière de juger :

»Eh bien! s'écrie-t-il, appliquons leurs principes: un mari, après la séparation prononcée contre lui, aurait donc la faculté d'abord de se faire naturaliser lui-même en pays étranger, ensuite d'empêcher sa femme séparée de corps de changer, elle aussi, de nationalité!!! Une fois naturalisé dans un pays admettant le divorce, ce mari pourrait convoler à de nouvelles noces: sa femme serait soumise à l'autorité maritale d'un conjoint remarié à l'étranger! Admirez donc la logique des situations!«

Certes, ce serait une conclusion absurde; je suis le premier à le reconnaître. *Mais ce n'est qu'un caprice.* Je n'hésite un seul instant à croire que, en pareil cas, la jurisprudence adopterait l'avis que le mari, quoiqu'il retienne généralement, même séparé de corps, la puissance maritale et le droit de forcer la femme à solliciter son autorisation pour tels et tels actes, se serait mis lui-même dans l'impossibilité, vis-à-vis de la loi, de la donner ou refuser et *que, par conséquent, ce serait à la charge de la justice d'en juger*(1).

Du reste, qu'il me soit permis d'insister sur un point principal.

En examinant les dispositions du Code relatives au changement de nationalité de la femme, on va se convaincre de plus en plus d'une **facilité extrême et tout à fait en désaccord avec ce qui existe pour l'autre sexe, avec laquelle la loi rend à la femme une nationalité qu'elle lui avait enlevée avec aussi peu de scrupule pour l'acte le plus légitime.** Ça prouve, comme fait remarquer justement *M. Alauzet* p. 69, *qu'il la considère comme* **sans importance pour elle.**

Appuyée sur cette raison, la jurisprudence a soutenu que l'étrangère, devenue Française par son mariage, ne perd pas cette qualité et ne

(1) *M. de Folleville*, domicilié tout près de la frontière de la Belgique, croit-il vraiment que le mari séparé de corps en France et puis naturalisé p. e. en Belgique, pourrait se remarier sans y avoir fait prononcer, préalablement, le divorce? — Je serais bien curieux de voir de quelle manière on pourrait prouver cette assertion! Vu les lois belges, et surtout la loi du 25 mars 1876, je ne crois point qu'elles se prêtent à une telle interprétation!

Digitized by Google

redevient pas étrangère par le décès de son mari. Cass. 22 juill. 1863(1). Elle ne pourrait recouvrer sa première nationalité qu'en remplissant dans son pays natal la condition de domicile que la femme française qui a épousé un étranger doit remplir en France quand elle est devenue veuve pour recouvrer la qualité de Française, ou, tout au moins, en faisant un acte qui annoncerait *ouvertement* son intention de recouvrer sa nationalité première(2).

Ces deux principes vont très-bien ensemble.

Hors ces cas, la femme n'a pas le droit de disposer, à son gré, de sa nationalité. C'est la loi qui en dispose.

C'est une assertion pour la preuve de laquelle je peux me référer au remarquable mémoire de *M. de Martitz* sur la question de naturalisation au point de vue des relations internationales(3).

Quand il s'agit de la naturalisation d'une femme ou de toute autre personne suspecte d'être sous la puissance d'autrui, il faut examiner d'abord si elle est capable de se faire naturaliser. Qui n'y verra qu'un respect dû à l'étranger et s'imposant strictement pour préserver les intérêts sociaux de tout préjudice qui pourrait leur être porté!

Voilà l'idée qui doit présider à l'interprétation des lois de naturalisation, idée proclamée clairement par la loi allemande art. 8^1.

Je ne saurais me ranger à l'avis de ceux qui, à ce qu'il paraît, tordent la loi en ne trouvant dans l'article 8^1 qu'une recherche prescrite pour examiner ce que nous entendons, en allemand, par l'expression assez vague „*Dispositionsfähigkeit*".

On se trompe singulièrement sur la portée de ce terme incorrect. Il n'est pas exact de dire(4), que *M. Labbé*(5) s'est laissé entraîner en erreur parce qu'il traduit le mot décisif de la loi »dispositionsfähig« par »capable de disposer *de sa personne*«.

Parmi nous, ce terme est appliqué tantôt pour signifier ce qu'il faudrait spécialiser: „**Dispositionsbefugniss**", tantôt pour désigner: „**Handlungsfähigkeit**". Or donc, il ne désigne pas spécialement et uniquement „**Vermögensfähigkeit**" et jamais la faculté de disposer de sa

(1) *MM. Rivière, Pont, Hélie* code civil p. 3.
(2) *Sirey* 1863-I-430.
(3) Hirth's Annalen 1875 p. 793—836. 1113—1170.
(4) *M. de Holtzendorff* II p. 10.
(5) *M. Labbé* Journal du droit international privé 1875 p. 419.

Digitized by Google

personne indépendamment de toute puissance établie par la loi (1). Pour se conformer à la volonté de la loi, ce mot ne doit pas être restreint à ce domaine d'activité, surtout parce que, raisonnant ainsi, on ne comprendrait la nécessité d'y revenir à plusieurs reprises, dans les alinéas 3 et 4 du même article — dispositions qui veulent sauvegarder les intérêts personnels et sociaux.

Moi aussi, je suis convaincu qu'il faudrait attribuer aux tribunaux le droit d'apprécier, au cas échéant, si les conditions requises pour la validité des lettres patentes, émanées en France comme en Allemagne des autorités administratives, avaient été légalement observées (2). Sans de telles précautions il y aura toujours de fâcheuses complications!

Ou, du moins, l'autorité suprême de l'État devrait examiner scrupuleusement les demandes de naturalisation et les rejeter jusqu'à preuve faite de la capacité de se faire naturaliser licitement (3).

»Mais, nous dira-t-on, vous oubliez tout à fait l'article 17 du Code.« Car, écoutez:

»La qualité de Français se perdra 1° par la naturalisation acquise en pays étranger« . . .

Ne s'en suit-il pas invinciblement, que la France doit reconnaître chez la princesse la perte de sa qualité de Française? Comment pourrait-elle se refuser à déclarer valable le second mariage contracté par elle comme Allemande?"

Singulière méprise! — Parce que le législateur n'a pas cru nécessaire de professer hautement ce qui va sans dire pour tous ceux qui tiennent compte de la différence des droits des hommes et de ceux des femmes, on veut profiter de ce laconisme dans le titre de la séparation de corps qui serait inexplicable si, en effet, le législateur n'avait pas entendu se référer à l'esprit de ses lois (4). On oublie tout à fait, que le législateur de 1803, qui **adoptait le divorce**, ne voulait ni ne pouvait attribuer les mêmes facultés à la femme seulement séparée de corps qu'à la femme divorcée.

(1) *Keller* Pandekten § 25.

(2) *Harburger:* Holtzendorff Jahrbuch IV 482.

(3) *Seydel* Hirth's Annalen 1876 p. 733. 734. — Je n'approuve pas, sans réserve, l'opinion émise par *M. Olivi* p. 64, dans son article: Carlo Brocher e la scuola italiana di diritto internazionale: Archivio giuridico XVII p. 61-65.

(4) Voyez sur la règle d'interprétation qu'il faut suivre *M. Arntz* I p. 251, *MM. Aubry* et *Rau* § 490, *M. Laurent* III p. 365. 396. *M. Demolombe* IV p. 437 ss. 607 ss.

Digitized by Google

Pour les causes les plus graves, énoncées dans les articles 229-233, il n'entamait pas la liberté des femmes infortunées en statuant le divorce, pour les autres il était plus rigoureux.

Et, demandons-nous, pourquoi faisait-il concourir avec le divorce l'ancienne séparation de corps?

Tout le monde est d'accord que le motif essentiel était de ne pas réduire au désespoir l'époux malheureux auquel sa foi défendait de recourir au divorce. Un tel époux ne devait pas être placé entre ses croyances religieuses et les insupportables tourments d'une existence commune (*M. Demolombe* IV p. 436, 606-608, *M. Laurent* III p. 365-372, *M. Arntz* I p. 206, *MM. Aubry et Rau* V p. 172).

Certes, Napoléon I ne pouvait se douter que, quelque temps après, on abolirait malheureusement le divorce et porterait ainsi atteinte aux droits des femmes dignes de protection en ne les relevant pas de l'état d'incapacité.

Voilà la solution de l'énigme — à la portée de tout le monde! Cela décide la question.

C'est donc avec justesse que *M. Valette* (sur Proudhon I p. 139) professe:

»Comment concevoir l'incurie du législateur de 1816, qui ne songe pas à organiser cette institution, en même temps qu'il la rend exclusive et prédominante?«

Personne ne peut nier que la vie juridique des États, comme dit *M. Fiore (Pradier-Fodéré)* p. 103, s'est notablement changée depuis la compilation des codes et que plusieurs dispositions devraient être modifiées pour mettre le droit positif au niveau de la science. Si donc la législation française telle qu'elle est ne sanctionne pas ce que nous espérons y trouver, il faut le confesser avec regret, mais on ne doit pas chercher à influencer les décisions des cours qui se conforment à la loi.

Jusqu'à présent j'étais d'avis que toute interprétation doit être faite convenablement (1) et qu'il n'est pas permis d'imputer, sans raison, au législateur une maxime irrationnelle qui irait assez mal avec les autres. Vraiment, le législateur de 1803 était fort patriote; il n'aurait pas facilement compris que personne serait tentée à renoncer implicitement à la nationalité du peuple qui marche à la tête de la civilisation!

(1) Cpr. *Wharton* Legal Maxims 1865 p. 21.

Digitized by Google

Voilà la raison de son laconisme dans l'article 17. En est-il autrement de nos jours? — Il punissait l'ancien Français portant les armes contre sa première patrie (1) et faisait recouvrer de plein droit la nationalité française à la veuve pourvu qu'elle résidât en France ou qu'elle y rentrât avec l'autorisation du Roi: art. 19(2). Est-il donc vrai que la perte de cette qualité ne l'intéressait pas tellement pour rester juge si elle était intervenue d'une manière inattaquable(3)? *Et croirait-on vraiment* que le conseil d'État n'aurait pas restreint, en partie, son avis du 22 mai 1812 (*MM. Rivière, Pont, Hélie* les codes p. 181, *M. Alauzet* p. 41), s'il s'était douté d'une telle conduite de la part d'une femme séparée de corps? N'y aurait-il point reconnu une nouvelle forme de **félonie presque inouïe** qui devrait être réprimée autant que possible, comme le dit expressément le décret du 26 août 1811? N'aurait-on pas obligé une telle femme à solliciter d'abord l'autorisation de se faire naturaliser en pays étranger (art. 1)? Je n'en doute point.

Bref, je sousentends dans l'article 17 „valablement", quoique *M. de Folleville* semble tourner ça en ridicule (II p. 72). *M. de Folleville* coupe court à toute dispute en disant II p. 68:

»En vain le tribunal essaye-t-il de distinguer entre les effets, en France, et les effets, en Allemagne, de la naturalisation obtenue par Mme la comtesse de Caraman-Chimay. L'état des personnes est indivisible, et le tribunal ne peut pas plus le diviser qu'il ne peut se constituer le juge d'une naturalisation accordée par un acte souverain de gouvernement.«

M. de Folleville ne fait pas mention de ce que *M. Beach Lawrence* Commentaire sur Wheaton III p. 208 propose sur la question assez délicate de double nationalité:

»A la question d'émigration, dit Heffter, vient se rattacher naturellement une autre. Le sujet d'un État peut-il être à la fois sujet d'un autre ou sujet mixte? **Cette double nationalité, bien que tolérée dans une grande partie de l'Europe,** a été proscrite

(1) Voyez *M. Rolin-Jaequemyns* p. 32, *M. Beach-Lawrence* III p. 242, *M. Alauzet* p. 38—41, *M. Bello* Principios de derecho internacional (2) 1864 p. 77 nota.

(2) Cpr. *M. Demolombe* I p. 204 (5ème édition).

(3) Qu'on se figure Napoléon I, **en 1803**, évitant scrupuleusement de ne pas blesser les susceptibilités des autres Puissances!!

Digitized by Google

expressément par plusieurs législations, qui, dans ces cas, exigent que la personne choisisse entre son domicile actuel et celui de son origine. Zouch, qui nie la possibilité d'être sujet de plusieurs États, va trop loin, **car tout dépend des dispositions des lois des divers pays.** Déjà les lois de l'ancien monde variaient sur ce point. Les lois françaises n'admettent pas la double nationalité d'un individu.«

Et je ne peux passer sous silence le passage d'un remarquable travail de *M. Mancini* (Journal du droit international privé 1874 pp. 221-239, 285-304) qui aboutit à la conclusion suivante:

»L'état et la capacité de la personne, les rapports de famille, et les droits et obligations qui en découlent, doivent être jugés en appliquant *les lois de la patrie*, c'est-à-dire de la *nation* dont elle fait partie. Ils sont régis *subsidiairement* par les lois du *domicile*, lorsque différentes législations civiles coexistent dans un même État, ou s'il s'agit de personnes *sans aucune nationalité* ou qui ont **double nationalité.**«

Les tribunaux français ne veulent pas diviser l'état de la personne, mais, se trouvant vis-à-vis d'une naturalisation acquise à l'étranger contrairement à la loi française, ils se croient fondés à juger si l'on peut de telle manière se soustraire à des obligations contractées en France, et si une telle conduite pourrait être d'un préjudice quelconque pour la société française! — Voilà tout!

Si les autorités compétentes avaient été avisées, tous les plans de la princesse auraient été déjoués. On lui aurait refusé ce qu'on avait refusé, précédemment, à Lord Brougham (*M. Beach Lawrence* III p. 209).

Je conviens volontiers que le tribunal de la Seine est allé trop loin en déclarant nuls et de nul effet le mariage contracté par la princesse de Bauffremont devant l'officier de l'état civil de Berlin, le 24 octobre 1875, ensemble l'acte de naturalisation du 3 mai précédent: on peut seulement déclarer inopposable au mari l'acte de naturalisation intervenu à l'étranger.

En vain on m'objecterait les deux jugements du tribunal civil de Wissembourg rendus à la date des 25 avril et 2 juin 1860(1).

(1) Ils sont cités par *M. Rolin-Jaequemyns* p. 34 qui entre dans les détails du cas, de même par *M. de Folleville* II 85. 86, presque littéralement(!?)

Digitized by Google

Le tribunal de Wissembourg demandait des preuves authentiques pour *constater* (disons pour le moment) **le fait** *de la naturalisation* obtenue aux États-Unis, par laquelle le demandeur prétendait avoir perdu sa qualité de Français.

Ce fait ayant été établi, le tribunal ne le discutait plus; il se bornait à en tirer la conséquence que le naturalisé n'était plus Français.

C'est ainsi que MM. Rolin-Jaequemyns et de Folleville nous représentent le cas.

Mais, j'ose prétendre qu'il faut aller plus loin.

Certes, le tribunal voulait s'informer de la validité de l'acte de naturalisation, voulait apprécier si elle avait eu lieu au moins trois ans plus tôt(1).

C'est le seul motif sur lequel puisse s'appuyer la demande de la production des preuves authentiques.

Et, fût-ce même autrement, on ne pourrait s'en faire prétexte parce que les conseils de guerre suivent la règle que, dans tous les cas, le naturalisé étranger, **alors même qu'il serait puni,** ne peut plus servir dans l'armée française.

Mais aussi, il y a une grande différence entre ce cas et le nôtre!

Là, il ne s'agissait plus que de renoncer à un soldat qui s'en était allé, je crois, pour échapper à la loi militaire.

Ici, il s'agit des intérêts sacrés de la société française, des droits d'un mari vis-à-vis de sa femme réfractaire.

Là, il s'agissait d'un homme qui était libre d'émigrer, passible, s'il était conscrit réfractaire ou déserteur, des peines énoncées dans les codes de justice militaire pour l'armée de terre art. 235. 236, pour l'armée de mer art. 313. 314, savoir: de 2 ans à 5 ans de travaux publics, ici il s'agit d'un crime plus grave (code pénal art. 337. 340. 17).

Ici, il s'agit d'une **femme** vis-à-vis de laquelle il est à examiner si elle pouvait, au regard de la loi française, acquérir valablement la naturalisation allemande et se faire Roumaine en contractant un mariage avec le prince de Bibesco(2).

---

(1) Délai de prescription de l'action pénale: art. 638 Code d'instr. crim. et, pour le présent, loi 27 juillet 1872 art. 61.

(2) Voyez *M. Massol* p. 30, *M. Bétolaud* Gazette des Tribunaux 15 juillet 1876 (N. 15317) p. 691, *M. Bonfils* de la compétence des tribunaux français à l'égard des étrangers 1865 p. 72. 73.

Digitized by Google

Du reste, il faut absolument rapprocher de ces jugements la jurisprudence de la Cour de Cassation — cette Cour *régulatrice* de tous les tribunaux.

La **Cour de Cassation** a consacré la maxime que la naturalisation, pour faire perdre au Français la qualité de Français, doit être acquise **valablement.** La Cour ne reconnaît pas comme valable, au regard de la loi française et pour son empire, une perte de cette qualité qui s'est opérée en fraude de la loi. Dans son jugement du 19 août 1874 (*Sirey* 1875-I-52) elle dit:

»Attendu que si l'article 17 dispose que la qualité de Français se perd par la naturalisation acquise en pays étranger, cette disposition ne peut recevoir d'application qu'au Français qui, libre de tout engagement envers sa patrie, a acquis la capacité légale de renoncer à sa nationalité pour acquérir une naturalisation étrangère.«

»Le Français n'a ce pouvoir qu'autant qu'il est libre de tout engagement envers sa patrie. Le Français régulièrement inscrit en qualité de citoyen Français sur la liste du contingent militaire ne peut valablement se faire naturaliser (*Sirey* 1875-I-52, 1876-II-177).«

En effet, c'est la seule manière d'obvier dûment à toute manœuvre frauduleuse. En outre, on dit:

»La jurisprudence de la Cour de Cassation et la doctrine des auteurs, après diverses controverses, sont d'accord, aujourd'hui, sur ce point de droit que le bénéfice de la naturalisation est exclusivement personnel.«

D'où suit qu'un père Français, en obtenant la naturalisation étrangère, ne la transmet pas à ses enfants mineurs qui demeurent Français *non obstant toute disposition contraire de la loi étrangère:* Cour de Toulouse 26 janv. 1876: Sirey 1876-II-177, Sirey 1875-II-21.

»Il n'y aura là qu'un des résultats nombreux produits par le conflit des législations. En tous cas, l'impossibilité d'une naturalisation étrangère (que les autorités suisses ne voulaient pas conférer expressément en croyant qu'elle était intervenue par force de la loi) ne saurait faire fléchir les exigences de la loi française.«

Nous pourrions dire, pour notre cas, la même chose de la *possibilité.*

Aussi *M. Charles Calvo* soutient-il cette même opinion dans son remarquable travail: Le droit international théorique et pratique (2) 1870 I § 247 p. 366. 367:

Digitized by Google

»Si les conjoints appartiennent à un pays et à une communion chrétienne qui repoussent le divorce, c'est-à-dire la rupture absolue, définitive du lien conjugal, et admettent seulement la séparation de corps et de biens, ils ne peuvent légitimement, tant qu'ils conservent la même nationalité, la même croyance religieuse, faire dissoudre leur union matrimoniale en se transportant dans un pays où prévaut le divorce avec faculté de conclure un autre mariage; car s'ils agissaient ainsi, ils s'exposeraient, quand ils retourneraient dans leur patrie, à y être judiciairement poursuivis et condamnés comme bigames.«

Après avoir examiné les principes assez mal établis, il convient de dire quelques mots sur l'article 14 du Code dont on s'est servi pour faire déclarer M. le prince de Bauffremont, selon le droit et la loi, non recevable dans son action.

Cette théorie est défendue par des motifs assez sérieux, et si la loi était à faire, on devrait sans doute, j'en conviens, en tenir compte. **Mais la loi est faite; et malgré ses obscurités, je crois que l'intreprétation généralement adoptée par les tribunaux est complétement conforme tant à la lettre qu'à l'esprit de la loi**(1).

D'abord, il est certain que l'article 14 ne doit pas être limité aux obligations résultant d'un contrat.

Ce mot „**contractées**“ n'a pas ici une acception spéciale: la preuve en est dans l'article 15, où évidemment il comprend toutes causes d'obligations, et dans la raison qu'il faut protéger le Français envers lequel un étranger a commis un délit.

Du temps de la rédaction du Code la doctrine des jugements exécutoires même à l'étranger n'était pas encore établie(2) et on ne niera pas facilement que le législateur de 1803 n'avait nullement l'intention d'abdiquer sa compétence sans motif.

Eh bien! tout le monde est d'accord pour ne pas s'attacher à la lettre de cet article et pour l'appliquer à toutes les obligations, quelles

(1) *M. Bonfils* p. 50: „Notre législateur, du reste, s'est si peu préoccupé des considérations de ce genre, qu'il n'a pas hésité à écrire l'art. 14, C. N. **sans s'inquiéter de déplaire aux gouvernements étrangers.**“ Et, en outre, p. 42: „Quelles que soient les modifications que l'avenir, sous l'influence prononcée de la loi naturelle, fera subir à la législation française, **le principe qui nous régit actuellement est formel.**“

(2) *Fresemann Viëtor* de kracht van buitenlandsche vonnissen, Groningen 1865 p. 41 ss., *Fiore* effetti internazionali delle sentenze e degli atti 1875 p. 12-19.

Digitized by Google

qu'en soient la nature et la cause, et à celles qui sont contractées par une convention, et à celles qui sont le résultat d'un fait, tel qu'un quasi-délit (Cass. 13 Déc. 1842; *MM. Rivière, Pont, Hélie* les codes p. 4 note 1a, *Sirey* 1874-I-145 et la note, 1876-II-149 note 2).

Mais aussi, on pourrait justifier la solution affirmative d'une autre manière. Car il est possible de considérer l'action du prince comme se rattachant à une question d'obligations, savoir à celles qui dérivent du mariage et de la séparation de corps. Les juges saisis d'une telle action ont à rechercher si l'époux défendeur a effectivement manqué à ses obligations.

»*La Cour de Toulouse* a évité (dans son jugement rendu à la date du 27 juillet 1874) de se prononcer sur une question dont l'examen était inutile dans l'espèce. Considérant **hypothétiquement** la naturalisation comme valable, elle a décidé que, même dans ce cas, le mari naturalisé ne pouvait pas en arguer pour se soustraire à la juridiction française, parce qu'elle avait été faite frauduleusement(1) dans le but d'y échapper. Restreinte dans ces limites la décision de la Cour de Toulouse reste inattaquable, même pour ceux qui refusent à nos tribunaux de statuer sur les naturalisations faites à l'étranger.«

Ce passage se trouve dans *Sirey* 1876-2-149: *M. de Folleville* le cite II p. 42. Pourtant il prétend:

»Après un examen *consciencieux* et *approfondi* de tous les documents, nous affirmons qu'il n'y a pas, dans la jurisprudence, *un seul précédent* susceptible d'être, à bon droit, invoqué contre Mme la princesse Bibesco. La pratique des tribunaux n'est donc pas engagée à l'avance par des décisions sur cette question.«

Et il nous cite, pour le contraire, le cas mentionné par *M. Bluntschli* I p. 42, II p. 31 **qui ne prouve rien** parce que les tribunaux n'avaient

(1) *M. de Folleville* avoue II p. 43 humblement ne pas saisir la portée de ce mot fraude (fraus legis), ainsi appliqué à un acte régulier d'une souveraineté étrangère. — Entendons-nous! Je ne dispute pas sur des mots. Abstraction faite de ce qu'on *qualifie de fraude la conduite de la princesse de Bauffremont*, je me rappelle bien l'excellente argumentation de *M. de Bar* Internationales Privat- u. Strafrecht p. 123 et Krit. Vierteljahrsschrift XV p. 27 note **. Cependant je persiste à croire que, s'il n'y a pas fraude faite à la loi en notre espèce, **elle n'existe nulle part.** Cpr. les paroles disertes de *M. Bétolaud* p. 692.

Digitized by Google

pas été saisis probablement de l'affaire. Je serai peut-être d'accord avec lui en croyant que le mari peut renoncer à ses droits!!?? Et *M. Bluntschli* omet de nous faire savoir que cette comtesse là était protestante lors de la célébration du second mariage et qu'on doute assez, à Gotha, de la validité de cette seconde union(1).

Ce serait, je crois, en pure perte, qu'on insisterait sur ce point!

Il est temps de clore cette trop longue discussion. Je la terminerai par suivre encore quelques instants *M. de Folleville* dans le développement de ses arguments.

Il avance (I p. 32, II p. 24) que, suivant le droit français ancien, le conjoint innocent avait le droit d'entrer dans la vie religieuse et même dans les ordres sacrés, en vertu de son initiative indépendante et sans avoir à consulter son conjoint — en quoi il encourait, jusqu'à la loi des 13-19 février 1790, la mort civile.

»Donc, dit M. de Folleville, »à plus forte raison«, doit-il aujourd'hui pouvoir modifier sa nationalité, puisque c'est là un acte beaucoup moins grave que l'acte d'encourir la mort civile.«

Oh! qu'il est beau de lancer, sans beaucoup de scrupule, pour soutenir une thèse, une ancienne loi, soit des Digestes soit des Décrétales!

Nous lui demandons cette étrange loi. La voici: c. 15 X. 3. 32:

»Constitutus in præsentia nostra H. Vitalis, lator præsentium, sua nobis confessione monstravit, quod, quum esset in acolythatus ordine constitutus, quandam puellam R. nomine in facie ecclesiæ duxit uxorem. Quam quum carnaliter cognovisset, orta discordia inter eum et amicos puellæ, coram te habito diligenti tractatu ipsa fuit cuidam alii V. nomine copulata, et tu memoratum H. usque ad gradum sacerdotii ordinasti, et eidem ecclesiam concessisti. Quum autem eum sua conscientia remorderet, habitum ordinis Cisterciensis assumpsit; tandem N. abbati suo omnia prædicta revelavit, qui eum commonuit diligenter, ut super hoc saluti animæ suæ provideret. Ideoque fraternitati tuæ per apostolica scripta mandamus, quatenus, si res ita se habet, prædictam mulierem, ut a dicto V. recedat, cui per adulterium est coniuncta, nec prædictum monachum impetat, quo minus regulare votum

(1) Voir l'excellent mémoire de M. le Dr Stölzel: Wiederverheirathung eines beständig von Tisch und Bett getrennten Gatten, Berlin 1876 p. 70 note 43.

Digitized by Google

valeat adimplere, per censuram ecclesiasticam sublato appellationis obstaculo cogere non omittas.«

Cette loi, prouve-t-elle ce dont on l'accuse? Je ne le crois point.

Le pape Innocent III, comme tous ses devanciers, favorisait au profit de la discipline du clergé, vis-à-vis du pouvoir temporel, le célibat des prêtres. Eu égard à la conscience de ce prêtre là, qui s'était voué à la profession religieuse de l'ordre de Cîteaux, uni à une femme adultère, il décide, que la femme ne puisse empêcher »*quominus regulare votum valeat adimplere*«, en même temps qu'elle doive »*recedere a dicto V., a viro cui per adulterium est conjuncta.*«

Est-ce trop dire que c'est plutôt un caprice d'y trouver énoncée la maxime que, la séparation de corps prononcée régulièrement, le mari innocent recouvre la liberté personnelle?

La loi de l'église ne permettait pas d'entrer dans la vie religieuse *post matrimonium consummatum*, sans le consentement de l'autre conjoint. Ici le pape en dispense, puisque la femme *adultère* ne doit avoir telle prérogative; il veut énoncer plutôt que la femme ne pourrait »*revocare maritum*«, après avoir rompu le lien conjugal par son adultère, que statuer sur la faculté des conjoints séparés de corps.

Si la femme n'avait été condamnée que par un jugement par défaut, le mari ne pouvait pas, du vivant de cette femme, être admis aux ordres sacrés, ni à la profession religieuse, parce qu'elle pouvait toujours purger sa contumace(1). *Et, notons-le bien, l'autre conjoint n'acquiert point le droit de convoler en secondes noces.*

A quoi donc sert cette décrétale?

Aussi *M. Massol* s'en sert-il seulement pour prouver combien, d'après le droit canon, était distinct le domicile des époux.

M. de Folleville aurait pu s'appuyer sur ce que longtemps les tribunaux français *(quoique le divorce fût alors pour les lois françaises une profanation)* ont prononcé les divorces des juifs et que la loi de 1816 n'a point interdit aux époux divorcés avant sa promulgation de se remarier(2).

Il ne l'a pas fait!

---

(1) *Pothier* éd. 1772 t. II p. 118. 116: les mots de Pothier ne plaident pas pour *M. de Folleville.* Voir aussi *M. Tissot* p. 142.

(2) *Sirey* 1860 I p. 213-215.

Digitized by Google

Et, est-ce la même chose, vis-à-vis des mœurs publiques, — renfermer un moine dans le cloître ou permettre à un étranger divorcé à l'étranger de se remarier en France — — et permettre à une Française mariée de se remarier avant la dissolution du premier mariage? Oh! que non pas!

M. de Folleville soutient (I p. 34. 38. 39. 43, II p. 25. 31. 36, il y revient plus d'une fois), que l'unité de nationalité n'est pas de l'essence du mariage.

Très-bien! je suis d'accord. Mais il faut s'opposer ausssitôt qu'il continue:

»Donc elle peut aussi acquérir sa loi spéciale et son statut personnel particulier et distinct; cessante causâ, cessat effectus.«

Car, excepté le cas mentionné suprà, *le manque de capacité de disposer de sa nationalité, acquise à jamais à l'étrangère par le mariage et toute sa vie durant, est de l'essence de la puissance maritale, ou du moins le changement de nationalité relève-t-il, sans aucun doute, d'une autorisation!*

Ensuite il n'est pas bien exact de dire: »il n'y a plus désormais de subordination nécessaire de la femme au mari.«

Car, voici comment s'expriment, sur ce sujet, les autorités les plus compétentes:

„Donc le mariage subsiste; par suite tous les effets du mariage subsistent, à l'exception du seul effet que la séparation détruit, c'est que l'obligation de la vie commune cesse: *M. Laurent* p. 396, 397, *MM. Aubry et Rau* p. 199, *M. Demolombe* IV p. 567, *M. Arntz* I 251.

„La femme doit toujours fidélité à son mari: *M. Laurent* p. 397, 399, *MM. Aubry et Rau* p. 199, *M. Arntz* I 252, *M. Demolombe* IV p. 567."

N'est-ce pas une subordination très-pénible?

„Une autre conséquence du devoir de fidélité qui subsiste entre les époux séparés de corps est que, d'après les dispositions du Code Napoléon, la séparation n'avait pas non plus pour effet d'affaiblir la présomption de paternité attachée au mariage; mais la force de cette présomption a été singulièrement amoindrie par la loi du 6 déc. 1850, qui la fait fléchir devant le simple désaveu du mari!! *M. Laurent* p. 400, *MM. Aubry et Rau* p. 200, *M. Massol* p. 397, *M. Arntz* I p. 252. 253,

Digitized by Google

Les époux séparés se doivent-ils secours et assistance?

„**Pour les secours, il n'y a aucun doute:** *M. Laurent* p. 400, *MM. Aubry et Rau* p. 199, *M. Massol* p. 271, *M. Demolombe* p. 567, *M. Valette* (Proudhon) p. 147, **Quant à l'assistance il y a dissension. Pour l'affirmative se prononcent** *MM. Demante* et *Demolombe* p. 568-527. 634 **(et je ne saurais facilement réfuter leurs arguments), pour la négative:** *M. Massol* p. 273, *MM. Aubry et Rau* p. 198, *M. Arntz* I 251".

M. de Folleville raisonne *de lege ferenda*, non de la *loi promulgée* en affirmant:

»*la femme choisira le pays où elle peut augmenter sa fortune et où elle pourra obtenir le plus de considération.*«

Et s'il nous(1) demande le texte qui interdise à la femme de changer de nationalité, je lui réponds, que c'est l'ensemble des articles 213, 227, 147.

A mon avis, les raisons avancées par *M. Labbé* ne décident pas strictement l'espèce; j'espère avoir comblé cette lacune.

Je conviens de même qu'on ne doit trop s'obstiner au motif de réconciliation que la loi a en vue. Pourtant, il n'est pas vide de fond.

Certes, on ne discute pas aisément l'esprit d'une législation. Cependant, je crois, la loi est assez explicite pour ne pas en déduire la prétendue capacité de la femme.

C'est au même avis que se range *M. Constantin J. Stoïcesco* dans sa savante étude sur la naturalisation Paris 1876 p. 325-339. Il a eu le pressentiment de ce qui allait arriver!

Sans y mettre trop d'importance, je me réfère, en outre, à une déduction de *M. Labbé* p. 420. Il croit trouver une confirmation de notre opinion dans le principe posé par le gouvernement allemand qui n'admet pas, à ce qu'il paraît, l'option de la femme mariée que par l'organe de son mari, et comme conséquence de l'option que le mari fait pour lui-même.

---

(1) Voyez les paroles de *M. Bétolaud:* „L'adversaire me dit: „Montrez-moi un texte spécial qui interdise à la femme séparée de se faire naturaliser." Je n'ai pas besoin d'un texte spécial, *c'est la femme qui devrait en produire un s'il est vrai qu'elle reste soumise aux obligations dont elle n'a pas été expressément relevée.*"

Digitized by Google

C'est avec justesse que M. Stoïcesco p. 336 continue: »il serait donc inconséquent d'admettre la naturalisation d'une femme mariée — car la séparation de corps n'a pas brisé le mariage — sans le concours de son mari; or, l'option n'est qu'une manière d'être de la naturalisation, c'est toujours un changement de nationalité.«

Sans doute, tout le monde reconnaît que la chose jugée n'a d'effets qu'entre les parties en cause: *M. de Folleville* I p. 48, II p. 41!

Voilà pourquoi le mariage de la princesse contracté avec le prince de Bibesco ne regarde pas le prince de Bauffremont!

Et serait-il jamais permis de s'aveugler sur le principe énoncé non-seulement dans le cas qui faisait l'objet de la décision de la cour suprême en 1845(1), mais à plusieurs reprises, savoir: que les tribunaux français doivent réprimer toute fraude faite à la loi promulgée vis-à-vis de tous les Français tant qu'ils le restent, tant qu'ils sont justiciables des cours françaises!

On ne peut pas s'en dispenser en alléguant arbitrairement une règle de droit international qui s'y oppose.

En notre espèce il ne s'agit nullement, pour la France, d'une question qui regarde ce domaine; **c'est une question à résoudre exclusivement, eu égard à la loi française.**

On ne saurait trop le répéter.

S'il en est ainsi, on n'est pas fondé à m'objecter la savante déduction de *M. Bluntschli* I p. 34 ss, II p. 23 ss.

M. Bluntschli va trop loin en s'appuyant sur les principes du droit international sans examiner si la loi française reste applicable à la princesse ou non.

S'il nous dit (I p. 29, II p. 23) qu'il ne connaît pas assez le droit français pour se croire autorisé à se prononcer pour l'une ou pour l'autre des opinions opposées — c'est-à-dire pour *M. Blondeau*(2) (sur les développements duquel s'appuient principalement *MM. de Folleville* et *de Holtzendorff*) ou pour *M. Labbé* — je réponds: **mais voilà précisement ce dont il s'agit!**

Ne va-t-on pas discréditer le droit international privé (cette nouvelle branche juridique, la plus intéressante qu'il y ait à mon avis)

(1) *Fœlix-Demangeat* I p. 68.

(2) *M. Blondeau:* Revue du droit français et étranger 1844 t. I p. 645, 1845 t. II p. 133, 150 ss.

Digitized by Google

si l'on continue à opposer de cas en cas ses principes, qui contrarient, à ce qu'on dit, telle ou telle autre législation, de sorte qu'il faudrait suivre plutôt ceux-là au lieu de s'en tenir à la stricte observation des lois promulgées?!

Q'on lise un passage très-important du commentaire de M. Beach Lawrence sur Wheaton III p. 156. 157, où il cite l'autorité de M. Story qui propose:

»Aucune nation n'étant obligée de soumettre ses propres lois en ce qui regarde ses propres sujets, aux lois des autres nations, elle ne saurait souffrir que ses propres sujets se dérobent à l'action de ses propres principes fondamentaux ou de ses propres lois, ou commettent des fraudes en les violant, au moyen d'actes ou de contrats passés à cet effet en pays étrangers. **Une nation jugera pour elle-même jusqu'où elle voudra admettre ou rejeter de tels actes ou de tels contrats.** En conséquence, les actes des personnes interdites, des mineurs, des imbéciles, des fous, et des femmes mariées qui se rendent en pays étranger, ne doivent pas être nécessairement considérés comme absolument obligatoires, lors même qu'ils seraient sanctionnés par la loi étrangère, à moins que la loi de leur propre pays n'accepte ces lois étrangères comme la règle qui régit de tels cas. Quand donc un mariage est considéré par les lois d'un pays comme indissoluble, lorsqu'il est une fois contracté entre ses propres sujets, ceux-ci ne sauraient, en passant simplement dans un autre pays, au moins sans un changement(1) de domicile, être considérés comme capables de contracter un nouveau mariage à la suite d'un divorce **légal** selon la loi du pays où ils se sont retirés.«

Tels sont les vrais principes qu'il faut suivre.

Pour tous ceux qui se sont occupés du droit français, il ne subsiste aucun doute, que la jurisprudence a adopté et consacré les principes mentionnés suprà en ne faisant pas grand cas de l'approbation ou de la désapprobation des sommités étrangères.

J'ai été amené, en discutant les éléments de la question dont il s'agit, en suivant pas à pas les arguments sur lesquels la jurisprudence s'est appuyée, à trouver impuissants et faibles les arguments des adversaires, à chercher la solution non plus dans une maxime du droit in-

(1) Il faut ajouter: „**licite**"!

Digitized by Google

ternational, mais dans l'application stricte et absolue des principes de la loi promulgée!

Certes, je me soucie assez peu »*de la rigueur vraiment judaïque*« qu'on objecte aux juges qui interprètent ainsi la loi(1). Autant que je crois que les règles énoncées suprà sont conformes à la loi, autant j'aimerai à en voir établies, en partie, d'autres après le rétablissement du divorce(2).

Dans le développement de ma thèse, je n'avais aucunement l'intention de me lancer dans une digression religieuse; je ne veux pas me mêler des affaires domestiques de la France.

Voilà pourquoi je n'ose pas discuter sur les réformes à opérer en cette matière — d'autant moins que je ne le saurais mieux faire que ne l'ont fait d'une part *M. Massol* p. 437-490 et de l'autre *M. Tissot* (le mariage, la séparation de corps et le divorce Paris 1868), *M. Naquet*(2), *M. Domenico di Bernardo* (il divorzio considerato nella teoria e nella pratica Palermo 1875—ouvrage d'un haut mérite, d'une abondance de

(1) Cpr. Giornale dei Tribunali N. 108 (1876) p. 431. Mais je trouve bonnes les paroles finales de cet article: „Pensare che questo è soltanto uno fra i mille inconvenienti dell'ibrido sistema inaugurato da quei timidi legislatori, che non osando staccarsi dalle tradizioni del passato, si spaventarono della parola *divorzio*, e si trincerarono dietro quella strana istituzione della separazione di corpo, con cui la legge considera come sussistente in diritto un vincolo conjugale che in fatto più non esiste!“ Voyez, en sens contraire: *Cirilo Alvarez Martinez*, nociones fundamentales del derecho (2) Burgos 1871 qui donne p. 25. 26 une description très-poëtique du mariage indissoluble. Malheureusement je suis de ceux qu'il blâme p. 29: „Las mujeres son mejores y lo eran en los tiempos de esa legislacion (savoir: qui ne permettait pas le divorce) que tanto rebaja el carácter de la mujer á los ojos de la moderna civilizacion, y de que tanto maldicen **algunos hombres vulgares y superficiales de esta edad, porque son incapaces de comprenderla!** — Du reste, après avoir lu les savants traités de *MM. Fraenkel, Duschak, Thonissen, Auerbach, Rabbinowicz,* j'ai conçu une toute autre idée de la jurisprudence judaïque. Et j'ai le cœur rempli de douleur en voyant un savant aussi distingué que *M. Rabbinowicz,* réduit à la misère! Lisez dans son docte traité: Législation criminelle du Talmud, Paris 1876, les pages XXXIX, XL!!

(2) *M. Naquet,* l'honorable membre de la chambre des députés, va publier son projet de loi tendant au rétablissement du divorce (Journal officiel 1876 Nos des 22, 23, 25, 26, 28 juin) en volume. Je l'en félicite d'avance.

Digitized by Google

lumière consacrée au point le plus discutable: le rétablissement du divorce)— et M. le Dr *Arsène Drouet* (de la nécessité civile, morale et politique du rétablissement du divorce dans le code civil français, Paris 1876).

C'est avec pleine conviction que je souscris aux belles paroles que *M. de Folleville* mit à la fin de son premier mémoire:

„Quelle mine inépuisable de réformes et d'améliorations nos lois civiles ouvriraient aux députés, s'ils daignaient faire un peu moins de politique et un peu plus de législation rationnelle et usuelle!“

Il me reste encore à considérer une autre question d'une grande importance.

Je vais discuter notre affaire au point de vue du droit pénal.

Ayant établi qu'au regard de la loi française, la princesse de Bauffremont ne pouvait se faire naturaliser à l'étranger ni ne pouvait contracter un second mariage avant la dissolution du premier, il faut se demander si une poursuite criminelle pourrait être intentée, en France, contre elle, pourvu qu'elle y rentrât(1).

La Cour d'appel de Paris a confirmé le jugement du tribunal de la Seine en tant qu'il donnait acte au prince de Bauffremont de ses réserves aux fins de poursuites criminelles et correctionnelles.

M. de Holtzendorff III p. 213, I p. 24 et *M. de Folleville* I p. 13, 55, II p. 4, 53 en jugent autrement. Ils ne croient pas que les art. 340 et 337 du Code pénal seraient applicables pour cause de bigamie et d'adultère.

J'ose affirmer le contraire.

La princesse n'était pas de bonne foi.

Elle se disait domiciliée en France aussi longtemps qu'elle avait un motif suffisant pour cacher sa naturalisation obtenue en Allemagne; elle se disait Française pour les besoins d'une transaction du 27 juillet 1875 et d'une liquidation de la succession du 2 septembre 1875(2) alors

---

(1) *Hélie* II N. 679 p. 156, *Le Sellyer* II N. 992 ss.

(2) *M. Bétolaud*: Gazette des Tribunaux p. 692.

Digitized by Google

qu'elle s'était fait naturaliser à Altenbourg dès le 3 mai 1875 et qu'elle avait pris son domicile en Allemagne!

Il lui fallait agir dans l'ombre, s'entourer du mystère.

Si elle avait été de bonne foi, elle aurait fait soumettre les documents indispensables à une formalité usitée et requise généralement, à celle d'une légalisation!

Indignée du trop de rigueur de la loi française, elle voulait profiter de la moindre rigueur des lois allemandes.

Cette détermination prise, elle n'était pas bien rassurée sur la validité d'un mariage contracté à Altenbourg et croyait être en bonne voie en allant à Berlin, où l'article 77 de la loi de l'Empire d'Allemagne du 6 février 1875 était entré en vigueur dès le 1 mars 1875. Dans le duché de Saxe-Altenbourg il ne devait avoir force de loi que dès le 1 janvier 1876.

Elle se disait domiciliée à Berlin dans une maison où il y a le »Thiergarten Hôtel«(1) sans y rester, probablement, plus que quelques semaines.

Qu'on se figure une femme ayant **trois domiciles!**

Mais, abstraction faite de tout cela, la simple possibilité de bonne foi n'est pas suffisante, en France, pour renvoyer l'accusé de la poursuite.

„La bonne foi consiste non dans les motifs, quelques forts qu'ils soient, qui peuvent déterminer à un second mariage, mais dans **l'opinion raisonnable fondée sur de très-fortes probabilités, qui portent à croire à la dissolution du premier mariage.“**(2)

Voyez:

Rolland de Villargues les codes criminels interprétés: ad art. 340, C. P., Nos 2. 3.

Chauveau Adolphe et *Hélie* code pénal (5) t. IV (1872) p. 383.

Lautour code usuel d'audience p. 89 No. 2.

Carrara Programma § 1937.

Boitard leçons du droit criminel (10) 1872 N. 388 p. 374.

---

(1) Ayant été domicilié à Berlin, j'en ai des données certaines là-dessus.

(2) Le code pénal de 1791 admettait expressément l'excuse de bonne foi. Cpr. *Goltdammer* Materialien II p. 279 note 4. — Du même il en est dans le code pénal du canton de Vaud, qui édicte en outre: **„Celui qui, étant marié, contracte un nouveau mariage, même en pays étranger, est puni par une réclusion de 3 à 8 ans.**

Digitized by Google

Le code pénal ne prévoyant pas le cas de l'article 59 du code pénal de l'Empire d'Allemagne ainsi conçu:

»Lorsque l'auteur d'un acte punissable ignorait l'existence des circonstances qui en constituent le caractère délictueux ou qui en aggravent la criminalité, ces circonstances ne lui seront point imputées . . «

il faut suivre les règles générales relatives au dol et aux excuses légales:

Ortolan éléments de droit pénal Nos 400. 402. 814-816.

Haus principes généraux du droit pénal belge (2) I N. 667 p. 514:

»Pour détruire la présomption légale il ne suffit pas même qu'on a été trompé par ceux qu'on avait consultés et dont on prétend s'être approprié l'opinion erronée. Pour justifier sa bonne foi, on n'a d'autres moyens que de prouver qu'on a été victime d'un dol ou qu'on a été induit en erreur par l'autorité elle-même qui s'était abstenue de poursuivre des faits de même nature.«

Le Sellyer traité de la criminalité 1867 I Nos 124 ss.

Luigi Zuppetta corso completo di diritto penale comparato, Napoli 1868 I § 220 p. 126, Salerno 1869 II § 322 ss. p. 307 ss.

Il lui incomberait de prouver sa bonne foi.

Même la nullité du second mariage ne couvre pas le délit lorsqu'il est revêtu des formes extérieures de la loi: (1)

Feuerbach Lehrbuch des peinlichen Rechts (14. ed. *Mittermaier*) p. 613 Note VI.

Lautour l. c. *Chauveau-Adolphe* et *Hélie* p. 384-386.

Blanche études V N. 225 p. 262.

Mangin traité de l'action publique et de l'action civile en matière criminelle (3. éd. par *M. Sorel*) I Nos 195-199 p. 316-328.

Le Sellyer traité de la compétence et de l'organisation des tribunaux chargés de la répression soit pénale, soit civile t. II (1875) N. 678.

(1) Voyez sur la question assez délicate, si un acte nul peut être incriminé, la gracieuse et savante lettre de *M. Gabba* adressée à l'avocat Mosca: I due matrimoni civile e religioso nell'odierno diritto italiano 1876 p. 10 ss. et le célèbre ouvrage de *M. Carrara:* Lineamenti di pratica legislativa penale 1874 p. 204-217.

Digitized by Google

Hoffman traité théorique et pratique des questions préjudicielles en matière répressive, selon le droit français Vol. II Nos 466-511.

Ici il faut signaler cependant une divergence d'opinions parmi les auteurs cités.

MM. Chauveau Adolphe et *Hélie* proposent que la nullité du second mariage n'est pas nécessairement exclusive du crime de bigamie, en ce que cet acte, même nul, peut encore constituer la tentative de ce crime(1).

Et *M. Blanche*, après avoir dit que, si le second mariage est nul pour toute autre cause que l'existence du premier, il n'y a point bigamie, continue:

qu'il n'en faut pas conclure que si le second mariage est vicié par quelque irrégularité qui lui soit propre, il ne pourra point constituer la tentative de bigamie, par application du principe général de l'art. 2 du Code pénal.

MM. Le Sellyer et *Hoffman*, au contraire, ne partagent point cette opinion.

Ils font remarquer que, si le second mariage était déclaré nul, il n'y aurait plus qu'un seul mariage, et que, par conséquent, il ne pourrait plus y avoir de bigamie.

On oublie, selon eux, que *l'intention seule*, quelque coupable qu'elle soit, ne peut jamais transformer en crime ou en tentative de crime un fait qui n'est pas matériellement criminel.

N'y aurait-il pas là une singulière confusion d'idées?

MM. Le Sellyer et *Hoffman* se trompent complétement, parce qu'ils méconnaissent le fait constitutif du crime de bigamie.

La bigamie c'est un crime où l'on punit principalement ce qu'on pourrait dire »*animi destinatio*«: cpr. l. 18 C. ad legem Juliam de adult. 9. 9: »In ea namque re non juris effectus, quo cives nostri matrimonia contrahere plura prohibentur, sed animi destinatio cogitatur« et Nov. 117 c. 11: »Si autem praeter hanc observationem mulier *præsumserit ad aliud venire matrimonium*, et ipsa, et qui ducit eam, *velut adulteri* puniantur.« (Cpr. cependant: *Morstadt* Commentar zu *Feuerbach*, ed. Osenbrüggen 1855 p. 637 note d).

Considération faite du texte du Code pénal allemand, art. 171:

(1) *MM. Hoffman* II p. 472. 473 et *Le Sellyer* II p. 126 note 1 ne comprennent pas comment *MM. Chauveau Adolphe et Hélie* aient pu dire ainsi!

Digitized by Google

»Celui qui, étant marié, aura contracté un nouveau mariage avant que le précédent ait été dissous, annulé ou déclaré non valable, de même celui qui n'étant pas marié aura contracté mariage avec une personne mariée, sachant qu'elle était mariée, sera puni de la réclusion pendant cinq ans au plus« (Traduction française de l'Annuaire de législation étrangère I p. 126)

presque tous les auteurs allemands sont d'accord que l'essence du crime de la bigamie consiste dans l'abus des formes de faire procéder à la célébration d'un contrat de mariage quoique le premier lien conjugal ne soit pas encore dissous, de même dans la violation de la foi conjugale à observer strictement en vertu du premier lien conjugal.

En serait-il autrement en France?

Vu l'article 340 du Code pénal:

»Quiconque étant engagé dans les liens de mariage en aura contracté un autre avant la dissolution du précédent, sera puni de la peine des travaux forcés à temps«

je ne crois point: comparez

Schwarze Commentar zum Strafgesetzbuch für das deutsche Reich ad § 171

Heffter Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafrechts (6) 1857 § 450

Schwarze: Holtzendorff's Handbuch des deutschen Strafrechts III p. 291

Schütze Lehrbuch des deutschen Strafrechts (2) 1874 p. 328. 329

Wahlberg Holtzendorff's Rechtslexikon (2) 1875 I p. 230

Rüdorff Strafgesetzbuch für das deutsche Reich 1871 p. 303:(1)

Le crime est commis aussitôt qu'on a contracté le second mariage.

Il est indifférent si une consommation effective s'y joint:

M. Le Graverend: »Ce qui est criminel dans la bigamie, ce qui constitue le crime de cette espèce, c'est la violation du lien social contracté sous la garantie des lois; c'est le scandale et le trouble qui en résultent pour la société et pour les familles; et quoiqu'en général, la cohabitation soit le but des coupables de bigamie, on peut concevoir, cependant, que d'autres motifs et

(1) Quant à la séparation „*a foro et mensa*" il importe de savoir si, d'après les lois civiles, les époux séparés sont libres de se remarier. Du même avis: *Meyer(-Thorn)* Strafgesetzbuch p. 135 N. 3.

Digitized by Google

d'autres considérations puissent porter à ce crime. Dans tous les cas, au reste, la cohabitation n'ajoute rien, sous les rapports légaux, au crime de bigamie ; elle n'ajoute rien à la culpabilité du bigame; et le crime est *consommé,* indépendamment de toute cohabitation, aussitôt que l'acte de l'état civil est revêtu de toutes les formalités légales» (cité par *M. Le Sellyer* II N. 991 p. 565)

Oppenhoff Strafgesetzbuch ad § 171 Nos 6. 7

Schütze l. c. p. 329, *Rüdorff* p. 304 N. 5

Meyer(-Thorn) p. 134 N. 1

Meyer Lehrbuch des deutschen Strafrechts 1875, p. 612 et note 4

Puchelt Strafgesetzbuch 1872 p. 198 note 2

Kirchmann Strafgesetzbuch 1870 p. 114

Hälschner Gerichtssaal 1870 p. 452

Herbst Handbuch des allg. österr. Strafrechts (4) 1871 p. 432.

Sans doute, il y a tentative alors que, après s'être présenté à la mairie avec la future et les témoins pour célébrer le mariage, quelque événement fortuit amène la découverte de la fraude:

Hélie l. c. p. 382, *Schütze* l. c., *Schwarze:* Holtzendorff's Handbuch des deutschen Strafrechts III p. 293

Sammlung strafrechtlicher Entscheidungen Wien 1873 II p. 387, 388.

MM. Rivière, Pont, Hélie code pénal p. 62 N. 2 c.

Goltdammer Archiv VIII p. 695. 696, XV p. 263. 264.

La prescription devrait courir du jour de la célébration du mariage:

Meyer l. c. p. 612 et note 5

Hälschner l. c. p. 451. 452

MM. Rivière, Pont, Hélie l. c, N. 2 e

Mais, suivant une disposition expresse de la loi allemande, elle court, ce qu'on ne saurait approuver(1), dès le moment de la dissolution du second mariage nul(1).

Toutefois, le crime de la bigamie n'est pas du nombre des crimes successifs :

Hälschner l. c. p. 451. 452

MM. Rivière, Pont, Hélie l. c. N. 2 e

Schütze l. c. p. 330 Note 24

(1) Contrà : *Benz*, Strafgesetzbuch für Zürich, 1871 p. 110; Sammlung strafrechtlicher Entscheidungen, Wien 1873 I p. 265.

Digitized by Google

Schütze die nothwendige Theilnahme am Verbrechen 1869 p. 357-362

Et, qu'est-ce qu'on dira du prince de Bibesco?

Est-il passible de la peine de l'art. 340 du Code pénal?

Non. La loi française punit exclusivement celui qui est engagé dans les liens d'un mariage: *Goltdammer* Materialien II p. 277 note 2, *Schwarze*: Holtzendorff's Handbuch III p. 290 note 3.

Aussi, en France, n'est-il pas plus passible comme complice d'adultère: art. 338 du Code pénal.

Même si l'on regardait comme preuve suffisante sa signature mise à Berlin au contrat de mariage, il ne le serait pas, parce qu'il s'agit là d'un délit commis à l'étranger qui ne peut être poursuivi en France (loi du 27 juin 1866):

Ortolan l. c. N. 918 p. 398 ss.

Mangin l. c. I N. 62 p. 76 ss.

Bonnier traité des preuves (4) 1873 II N. 765 p. 340

Boitard l. c. p. 373

Chauveau Adolphe et *Faustin Hélie* théorie du code pénal (5) IV N. 1654 p. 360. 361

Hélie traité de l'instruction criminelle (2) II N. 768 p. 281

Mais il est punissable en Allemagne s'il ne prouve pas sa bonne foi: art. 171 et 3 du Code pénal allemand.

Était-il vraiment de bonne foi?

La raison de décider me semble être celle-ci: domicilié à Paris, sous l'empire de la loi française, initié à tous les détails du procès de la princesse de Bauffremont, informé, sans doute, de ce que la législation de la Roumanie est basée sur les codes français(1), il devait examiner scrupuleusement, si, selon la loi allemande, une séparation de corps équivaut au divorce.

L'a-t-il fait?

J'en doute fort. Je crois qu'il y avait là, au moins, un »*dolus indeterminatus.*«

---

(2) *M. Block* dictionnaire général de la politique (1874) II p. 878; *M. de Holtzendorff* Handbuch I p. 223. Le code civil roumain de 1865 est la reproduction du code français tel qu'il était à l'époque de sa promulgation: l'art. 215 contient seulement une addition, cpr. *M. Massol* p. 30.

Digitized by Google

Autrefois(1) quelques codes pénaux allemands prévoyaient le cas d'une »*bigamia culposa*«: *Wurtemberg* art. 304[4], *Hesse-Darmstadt* art. 322, *Hanovre* art. 260.

On regardait comme circonstances atténuantes: la nullité du premier mariage, la séparation de corps réputée être du même effet que le divorce, la longue absence de l'autre conjoint et la non-consommation du mariage:

Thuringe art. 209. 212 [1-3] *Hesse-Darmstadt* art. 325, *Saxe* 1868 art. 271 [1-4], *Brunswick* art. 189 [1-3], *Bade* art. 354, *Bavière* 1861 art. 219.

Voilà des dispositions auxquelles ont pouvait applaudir »habitâ ratione debilitatis humanae!«

Mais les lois actuelles sont plus sévères:

Voyez: *Belgique* art. 391, *Italie* art. 488 (*Toscana* art. 296. 297; Nuovo progetto art. 354: Rivista penale Vol. II. p. 530), *Espagne* a. 455, *Danemark* art. 160(2), *Suède* chapitre 17 §§ 1-6, *Angleterre*(3): 24 & 25 Vict. c. 100 s. 57 (Cabinet Lawyer 1876 p. 673), *Russie* art. 1554—1558, *Grèce* art. 283-285, *Autriche* art. 206-208 (Projet de 1874 cpr. *Schwarze*: Bemerkungen zum Entwurfe 1875 p. 76), *Pays-Bas* Projet de 1875 art. 264. 265 (Ontwerpen van een wetboek van strafregt en daartoe behoorende wetten, 's Gravenhage 1875 pp. 39. 183. 184), *Bâle* Ville et Campagne art. 87, *Zuric* art. 120, *Berne* art. 174, *Genève* art. 283, *Neuchâtel* art. 149, *Vaud* art. 206, *Valais* art. 209, *Glaris* art. 79, *Argovie* art. 76, *Schaffouse* art. 181, *Lucerne* art. 123, *Schwitz* art. 90, *Tessin* art. 267-269, *Soleure* art. 91, *Fribourg* art. 203, 204, *St. Gall* art. 188, *Grisons* art. 139-142, *Thurgovie* art. 117-119(4).

---

(1) Comparez: *Böhmer* meditationes in Carolinam art. 121 § IX; *Jarcke* Handbuch des gemeinen deutschen Strafrechts III p. 72 note 20; *Heffter* l. c. § 450 Note 5 p. 358, *Temme* Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafrechts 1876 § 157 p. 256 note 1. 3.

(2) Il y a une traduction française du code danois, que je dois à l'obligeance de *M. Goos*, Professeur à l'Université de Kopenhague (auteur d'un remarquable ouvrage: Den danske strafferet Kopenhagen 1875).

(3) Voir sur la matière des preuves: *Stephen* A Digest of The Law of Evidence 1876 p. 50. 99.

(4) Voir aussi: *M. Speciale Costarelli* legislazioni comparate al codice penale italiano 1868 p. 54. 55, *Schuler-Libloy* das siebenbürgische Strafrecht 1868 p. 294. 295, *Temme* Lehrbuch des schweizerischen Strafrechts 1855 p. 442-445.

Digitized by Google

Il est temps de résumer.

J'espère avoir démontré à toute évidence:

que

1° la princesse de Bauffremont ne pouvait se faire naturaliser à l'étranger sans l'autorisation de son mari ou de la justice

2° qu'elle ne pouvait contracter un second mariage, ni en France ni à l'étranger

3° qu'elle est punissable de bigamie.

Digitized by Google

Je vais discuter l'affaire qui fait le sujet de mon étude au point de vue de la législation allemande.

Ma tâche est rendue très-facile par le remarquable travail(1) de M. le Dr *Stölzel*, conseiller privé de justice et référendaire au ministère de la Justice à Berlin.

Je me réjouis fort d'y trouver beaucoup qui peut servir à l'appui de mon opinion conçue dès longtemps.

Entrant maintenant dans les détails de la législation allemande, j'ai à examiner les dispositions

1° de la loi de l'Empire d'Allemagne du 6 février 1875,

2° du code civil prussien de 1794 (Allgemeines preussisches Landrecht),

3° de la loi altenbourgeoise du 13 mai 1837 (»Eheordnung«).

Commençons par le code civil prussien.

Car le mariage de la princesse de Bauffremont contracté à Berlin, doit, au moins, pour être valable, répondre à la loi prussienne, en tant qu'elle n'est pas abrogée par la loi de l'Empire Allemand qui déroge à toutes les lois antérieures des États qui composent l'Empire Allemand.

On a invoqué, pour prouver la validité du mariage, l'article 734 partie II titre 1 du code civil prussien.

Quelle solution découle de cette loi?

L'article 734 dispose:

»Si une séparation constante de table et de lit a été judiciaire-

(1) Cité suprà p. 29.

Digitized by Google

ment prononcée entre époux catholiques, elle a tous les effets civils d'un divorce«

Cette disposition était précédée d'un édit sur les divorces du 17 nov. 1782.

Celui-ci était provoqué par les abus du divorce qui furent signalés au roi Frédéric le Grand(1).

Se croyant, comme tous les rois de Prusse, le père du peuple soumis à son sceptre, il voulait, animé d'une bienveillance vraiment paternelle, obvier au scandale d'une facilité extrême de divorcer:

Cpr. *Rabe* Sammlung preussischer Gesetze und Verordnungen I Bd., 7. Abth. Halle 1823 p. 170.

Savigny Vermischte Schriften V p. 248. 262-264.

On se convainc facilement, en lisant ce décret, de l'intention du législateur d'établir des causes déterminées qui pourraient motiver le divorce, de dissoudre les mariages entachés d'une inimitié irréconciliable, sans blesser les croyances religieuses qui s'opposeraient à de secondes noces (art. 40):

Voyez: Verhandlungen über den Entwurf des Ehescheidungsgesetzes im Hause der Abgeordneten, Berlin 1857 p. 33. 34.

Pour mettre fin aux doutes soulevés sur les effets d'une séparation perpétuelle ou temporaire, on édictait à la date du 26 octobre 1786 que seule la première devrait équivaloir à une dissolution complète du lien conjugal: *Rabe* l. c. p. 540

C'est sur cette base que s'appuyait le code de 1794 en facilitant un peu les divorces(2).

Considération faite des cours ecclésiastiques qui devaient continuer à avoir compétence quant aux procédures entre des conjoints catholiques, le législateur voulait rendre les bénéfices de la loi civile et commune accessibles même à de tels conjoints, il voulait établir une même loi matrimoniale pour tous, de quelleque religion qu'ils fussent

Koch Allg. Landrecht (ed. Hinschius) Vol. III 1875 p. 1 note* ad § 1 II. 1.

---

(1) Je suis heureux de trouver, dans la littérature française, une aussi juste appréciation de son génie que celle de *M. Théophile Droz:* Frédéric le Grand et ses écrits, Bonn 1867.

(2) Voyez sur les reproches faits, sans raison, à l'édit de 1782 et au système du code civil prussien: Verhandlungen l. c. p. 105-107. 229. 230. La supériorité du droit prussien, sur ce point, me paraît être hors de controverse.

Digitized by Google

Förster Theorie und Praxis des gemeinen preussischen Privatrechts III § 202

Bornemann Systematische Darstellung des preussischen Civilrechts (2) Vol. V p. 13. 14

Daniels System des preussischen Civilrechts 1866 p. 262. 263

M. Stölzel p. 10

Je disais: pour tous!: il va sans dire, pour tous ceux qui étaient soumis au sceptre du roi. La preuve en est dans l'art. 1 de la lettre patente de promulgation du 5 février 1794.

On se souciait, sans doute, bien peu des lois étrangères alors qu'on ne pouvait émigrer et changer de domicile si facilement que de nos jours, et qu'il n'y avait pas tant de relations internationales!

Et a-t-on tenu compte des lois françaises qui prohibaient jusqu'en 1792 le divorce et autorisaient, dès ce temps-là, jusqu'en 1803 seulement le divorce?(1) Nullement!

Cela résulte assez clairement de l'ordre du cabinet, daté de Paris 17 août 1815:

M. Labbé p. 418, M. Stölzel p. 14. 15. 20

Rönne Ergänzungen u. Erläuterungen der preussischen Rechtsbücher ad § 734

Koch (Hinschius) l. c. p. 185 Note 94

et, en outre, des travaux préparatoires d'un nouveau code prussien à l'occasion desquels on reconnaissait formellement que ce serait un empiétement sur les décisions rendues souverainement à l'étranger si l'on voulait ignorer les lois étrangères contraires à la manière de voir des tribunaux prussiens et faire procéder, sans façon, au divorce et à de seconds mariages des époux séparés de corps à l'étranger:

M. Stölzel p. 15, *M. Rönne* l. c.

Il s'en fallait de beaucoup que la Prusse voulût devenir l'asile des époux réfractaires aux lois de leur patrie!!

Ce qui n'est pas douteux c'est qu'on ne connaissait pas du temps de la promulgation du code prussien la séparation de corps telle qu'elle existe dans le code civil de 1803.

Et l'on n'est pas mieux fondé à comparer la séparation perpetuelle canonique, pour le cas d'adultère(2), à la séparation de corps du code

(1) *M. Massol* p. 19, *M. Demolombe* IV p. 435, *M. Tissot* p. 109-111.

(2) *Schulte* Handbuch des katholischen Eherechts 1855 § 53 p. 431-434, *Walter* Lehrbuch des Kirchenrechts (14) § 320 p. 716, *Richter* (7. ed. *Dove*) § 286 p. 988. 989.

Digitized by Google

Napoléon parce qu'on espère, en France, toujours la réconciliation des époux, quelque difficile qu'elle soit à prouver:

M. Demolombe IV p. 626 ss., *M. Stölzel* p. 18(1), p. 21. 34-37

Il est toutefois à remarquer, qu'en Prusse la disposition de l'art. 734 ne pouvait servir de prétexte aux époux séparés d'après le code civil en vigueur dans la province Rhénane, pour prétendre au droit de se remarier après s'être domiciliés sous l'empire du code prussien:

M. Stölzel p. 15, *Stölzel*: Der Standesbeamte 1876 p. 197

MM. Bluntschli I p. 17 II p. 15 et *de Holtzendorff* II p. 21(2) se fondent sur l'art. 734 pour affirmer la validité du second mariage de la princesse de Bauffremont.

Mais, malheureusement, cet article est forcément abrogé par l'ordonnance royale du 2 janvier 1849 §§ 1 et 40!

Cette ordonnance abolissait la compétence des cours ecclésiastiques »quoad effectus civiles«:

Schulte l. c. p. 598-604(3)

Donc, l'article 734 n'a plus force de loi!!

Cette opinion a pour elle deux arrêts de la Cour suprême de Prusse (Ober-Tribunal): l'un du 20 septembre 1854, l'autre du 11 octobre 1858

Entscheidungen des kgl. Ober-Tribunals XXVIII p. 336-342
» » » » » XXXIX p. 189-200

Striethorst Archiv für Rechtsfälle XIV p. 283-275

Koch (Hinschius) l. c. p. 185 note 94

Les considérations de ces arrêts se fondent, d'une manière générale, sur la raison énoncée à l'instant. Et, même considération faite de l'adage: *cessante ratione legis, cessat*(?) *lex ipsa*(4), l'article 734 serait abrogé, sans aucun doute, en vertu de la loi de l'Empire d'Allemagne.

---

(1) *M. Stölzel* fait remarquer judicieusement p. 19, que l'art. 734 disposait pour l'avenir et n'avait point d'effet rétroactif.

(2) Voyez *M. Stölzel* (contra *M. de Holtzendorff*) p. 59-66.

(3) Voir aussi: *Hundrich* über Ehen und Scheidungen Breslau 1855 p. 68 ss. Les cours ecclésiastiques conservaient toutefois compétence pour les époux catholiques quant au for interne."

(4) Cpr. *M. Vangerow* Pandekten § 25 (7) p. 56 Note 2 a; *Holzschuher* Theorie und Casuistik des gemeinen Civilrechts (3) I p. 32 N. 5 d; *Brown* Law Dictionary Albany 1875 p. 386; *Volkmar* paræmia et regulæ juris Romanorum etc. Berolini 1868 p. 274, 500.

Digitized by Google

Cette loi porte dans son art. 77 paragraphe 2 que ceux qui avaient obtenu, avant sa promulgation, la séparation de corps pourraient, faute d'une réconciliation intervenue, **demander le divorce par une procédure régulière, en se fondant sur la décision obtenue.** A l'occasion des débats qui avaient lieu au Reichstag, on a formellement rejeté la formule du projet de loi qui assimilait complétement ces jugements là aux divorces prononcés:

Hinschius das Reichsgesetz vom 6. Februar 1875, Berlin 1875 p. 210 Note 17

On ne voulait pas constituer les officiers de l'état civil arbitres d'une réconciliation intervenue ou non:

Stölzel Der Standesbeamte 1876 p. 191, *Stölzel* l. c. p. 30.

Donc, il faut une procédure régulière devant les tribunaux civils, tandisque le code prussien art. 734 en dispensait faute de tribunaux compétents!: *Stölzel* l. c. p. 27—48.

Cette disposition ne s'étend pas seulement à des époux allemands, mais aussi aux étrangers qui prendraient leur domicile en Allemagne.

Cependant, demandons-nous, comment de tels conjoints pourraient-ils profiter du bénéfice de la loi, au cas où ils auraient été séparés dans un pays étranger où le divorce n'est pas admis par la loi?

Seulement s'ils étaient l'un et l'autre justiciables d'un tribunal allemand!

Et, où doit-on intenter, suivant la loi prussienne, une telle action?

A cet égard, le code de procédure civile prussien, titre 40 annexe § 288 prescrit qu'il faut l'intenter devant le tribunal auquel le défendeur est soumis!(1)

Un tribunal prussien quelconque qui n'aurait pas eu de compétence sur le prince de Bauffremont, se serait-il prêté à une procédure illégale? Jamais!(2)

---

(1) *M. Lehr* dit avec une parfaite justesse (Gaz. des Tribunaux Suisses 1876 p. 8): „*On a donc imaginé de sauter à pieds joints par-dessus la justice française et de recourir directement au ministère d'un officier de l'état civil prussien.*“ — Cpr. sur la question inverse: Quelle sera la situation juridique de deux époux français dont le mari se fera naturaliser suisse et voudra, ensuite de cette naturalisation et en se fondant sur les nouvelles lois fédérales, se remarier du vivant de sa première femme?: la brillante thèse de *M. Lehr:* Gazette des Tribunaux Suisses 1876 p. 19. 20.

(2) Il n'y a pas de traité, que je sache, entre la France et l'Allemagne qui rende réciproquement exécutoires les jugements civils intervenus dans l'un ou

Digitized by Google

Le tribunal civil de Paris aurait-il pu condescendre à une réquisition d'un tribunal prussien? Point du tout!

N'allons pas trop loin pourtant de notre côté, et tâchons bien de remarquer la limite où s'arrête l'incapacité d'une femme de contracter un second mariage.

La loi de l'Empire d'Allemagne du 6 février 1875 n'ayant pas d'effet rétroactif, toutes les femmes divorcées avant sa promulgation sont complétement capables de contracter un second mariage, de même toutes celles qui prouvent que la séparation équivaut au divorce. Elles ne sont pas soumises à la disposition de l'article 77:

M. Stölzel p. 48-52, *M. Stölzel* Der Standesbeamte p. 206.

Mais pour les autres il faut observer l'article 34.

Il édicte:

»On ne peut contracter un second mariage avant que le premier soit dissous, déclaré non valable ou nul.«

Qui veut nier qu'il y ait ici une parfaite harmonie avec l'article 171 du Code pénal qui punit la bigamie?

S'agit-il de savoir quand il y a un lien conjugal rompu de la manière prescrite dans l'article 34, l'on serait dans le vrai si l'on prétendait que le jugement ne prononçant que la séparation de corps du droit français ne dissout point le premier lien conjugal »quoad vinculum«(1).

Même les divorces prononcés par les tribunaux de la Province Rhénane ne le rompent pas, vu les articles 264 ss. du Code Napoléon.

Car l'époux, qui a obtenu un jugement rendu en dernier ressort ou passé en force de chose jugée — qui **autorise seulement le divorce,** est obligé de se présenter, dans le délai de deux mois, devant l'officier de l'état civil, l'autre partie dûment appelée, **pour faire prononcer le divorce:**

---

l'autre état. Mais il y a des traités d'extradition entre la France et 1) la Prusse du 21 juin 1845 (Deutsche Auslieferungsverträge 1875 p. 8) - 2) la Saxe du 28 Avril 1850 - 3) la Suisse du 9 juillet 1869 (Lois fédérales suivies de traités 1876 p. 29-35) et entre la Suisse et l'Allemagne du 24 janv. 1874 (Lois fédérales p. 9-15).

(1) Cpr. sur la saine jurisprudence du tribunal fédéral suisse: Gaz. des Trib. Suisses 1876 p. 23; Arrêts du tribunal fédéral en l'année 1876 p. 162-164, 32-35; en outre, sur la pratique un peu hardie du conseil fédéral: Der Standesbeamte 1876 p. 232 correspondance „V Z Bern".

Digitized by Google

Zachariä Handbuch des französischen Civilrechts (6) III § 484 p. 137

M. Laurent III p. 290-292, *M. Arntz* I p. 224-226, *M. Proudhon* I p. 504-506

M. Hinschius l. c. p. 117 note 74, p. 211 note 20

M. Philler das deutsche Reichs-Civilehe-Gesetz 1875 p. 69 note 135, p. 81 note 169

M. Stölzel: Deutsches Eheschliessungsrecht 3. Auflage 1876 p. 16 note 5

M. Stölzel: Der Standesbeamte p. 207, p. 70 note 191

M. Hartmann das Reichsgesetz v. 6. Februar 1875, Berlin 1876 p. 98 note 268.

Ces dispositions là sont restées en vigueur suivant l'article 55 paragraphe 2 de la loi de l'Empire d'Allemagne du 6 février 1875:

M. Hinschius l. c. p. 183 note 48

M. Philler p. 69, *M. Zachariä* l. c. note *

M. Hartmann l. c. p. 99 note 273

Insistons!

Qu'on n'oublie pas l'article 55 alinéa 1 (de la même loi) en vertu duquel l'officier de l'état civil devra, lorsqu'un mariage a été dissous, déclaré non valable ou nul, faire mention de la dissolution ou de l'annulation du mariage dans les registres, en marge de l'acte de mariage.

Or, toutes les fois qu'un tel jugement est intervenu à l'étranger, l'officier de l'état civil **ne peut faire cette mention dans ses registres sans qu'on lui justifie d'un jugement d'exéquatur d'un tribunal indigène :**

M. Gonse: Annuaire de législation étrangère IV p. 172 note 4

M. Hartmann l. c. p. 99 note 272

M. Hinschius p. 182 note 47 a

Loi badoise du 21 décembre 1869 art. 31 (*Behaghel* das badische bürgerliche Recht (2) I p. 17, 201, 202

Code de procédure civile prussien, partie I titre 24 §§ 24. 30 (ed. *Koch* p. 601. 606).

A coup sûr, la princesse de Bauffremont ne pouvait obtenir un tel arrêt.

Donc, elle ne pouvait contracter légitimement un second mariage.

Ce posé, son second mariage est nul, quellesque soient les

Digitized by Google

règles de droit international(1) **qu'on adopte pour savoir si elle était capable de le contracter**(2).

Car, même aux yeux de la loi allemande, elle n'était pas encore divorcée(3).

L'on objecterait mal à propos qu'une étrangère serait fondée à se plaindre de cet état de choses — alors surtout que même l'Allemande séparée de corps aura souvent le même sort, le premier mari ne pouvant plus être cité devant un tribunal allemand parce qu'il a pris son domicile à l'étranger. Elle ne peut pas plus intenter une action par devant un tribunal allemand pour faire prononcer le divorce!

M. Stölzel der Standesbeamte p. 206

M. Stölzel p. 48-52

M. Stölzel Deutsches Eheschliessungsrecht p. 13. 14.

Mais supposons que l'officier de l'état civil a été induit en erreur quant au domicile effectif des contractants.

Le mariage contracté devant lui devient-il par cela seul plus valable? Oh! non.

Il n'en serait pas moins dépourvu de toute espèce d'effet.

Ce serait d'après la loi française ou altenbourgeoise qu'il faudrait apprécier le mariage!

M. Stölzel Der Standesbeamte p. 232

M. Stölzel p. 71.

Reste à savoir si la princesse de Bauffremont était divorcée aux yeux de la loi altenbourgeoise du 13 mai 1837.

---

(1) Voyez notamment *M. Bluntschli* I p. 34 ss., II p. 26 ss., *M. Fiore* p. 188 ss., *M. Hinschius* p. 175, *M. Stölzel* Deutsches Eheschliessungsrecht p. 3, *M. Stölzel* p. 17. La loi prussienne du 13 mars 1854 rapportée par *M. Hinschius* p. 135 note 89 n'est applicable qu'aux étrangers qui veulent contracter un mariage avec une Prussienne ou étrangère. Voir, du reste, sur les restrictions à faire au principe de nationalité: *M. Calvo* I p. 356. 361, *M. Olivi* p. 63.

(2) Quant à la capacité d'un étranger de se remarier, on l'appréciait, en Prusse **d'après les lois prussiennes**: cpr. Rescrit du 13 juillet 1821 (*Koch-Hinschius* loc. cit. p. 5 note 19 ad § 17 II. 1, Landrecht; *Rönne* Ergänzungen ad h. l.). Voyez en outre: *Fœlix-Demangeat* I p. 72. 74, *M. Labbé* p. 418.

(3) A vrai dire, je ne comprends rien aux argumentations de *M. Bluntschli* I p. 25 ss., II p. 16 ss., et de *M. de Holtzendorff* I p. 21 ss., II p. 14, III p. 212! Elles me semblent bien loin d'être marquées au sceau de la justesse! Voyez les judicieuses remarques de *M. Stölzel* p. 61-69 ! !

Digitized by Google

Cette loi est-elle applicable aux catholiques?

Point du tout.

Elle est applicable exclusivement aux conjoints protestants, comme vient de le décider la Cour d'appel d'Altenbourg:

M. Stölzel p. 70.

C'est évident, non-seulement par l'ensemble des dispositions §§ 4-43, 71-133, 231-266, mais même à priori, parce que la presque totalité des habitants du duché de Saxe-Altenhourg était et est protestante:

M. Stölzel p. 70

M. Kolb Grundriss der Statistik (2) 1865:

	catholiques	protestants	juifs
(avant 1865)	100	137,000	—
en 1867	240	141,215	1

cpr. *Meyer's* Handlexikon, Hildburghausen 1872 II p. 1402.

Or, il faut s'en tenir au droit canon.

M. de Holtzendorff se réfère, dans l'intérêt de la validité du second mariage à l'autorité de *M. Schulte.*

Qu'est-ce que *M. Schulte* dit là-dessus dans son »Handbuch des katholischen Eherechts 1855 p. 596:

»Pour les époux séparés de corps le droit canon est, en général, en vigueur. Cependant il est des états où la séparation de corps équivaut civilement au divorce,

»p. e. en Saxe-Weimar.«

Le duché de Saxe-Altenbourg n'étant pas de ces états là, il est de toute évidence que la princesse ne pouvait contracter légitimement un second mariage:

M. Stölzel p. 1-8. *Richter* (Dove) l. c. p. 990 note 31.

Quant au prince de Bibesco, peu m'importe de rechercher si l'on a observé strictement les dispositions des articles 29 et 30 de la loi prussienne du 9 mars 1874, qui étaient en vigueur jusqu'au 1 janv. 1876.

En résumé, tout m'amène à conclure que le second mariage de la princesse de Bauffremont est radicalement nul(1) au point de vue de la législation allemande!

(1) V. sur l'acte rigoureusement nul et l'acte annulable: *Marcadé* I N. 617-619, IV N. 871-874; *M. Hinschius* p. 118 note 75.

Digitized by Google

Rien de plus douloureux, en effet, que de voir triompher le droit dans les circonstances, où toutes nos sympathies sont pour celui qui a succombé.

Dans l'espèce, il n'en est pas ainsi.

La princesse a eu tort d'entrer dans une voie non moins dangereuse(1) que peu digne de la haute position qu'elle occupait dans la société française.

Malgré les reproches qu'à juste titre on peut adresser à la loi française(2), il est impossible aux tribunaux de ne pas se conformer à la loi actuelle.

A quelque chose malheur est bon!

Tout Français saura dorénavant qu'il y a au-dessus de lui la loi qui veut être respectée, qui ordonne qu'elle soit obéie comme elle l'entend; qui donne, à tous, les moyens de rompre licitement les liens qui les attachent à la France!

Et, quant à l'Allemagne, il serait à désirer qu'on attribuât à l'étranger le droit de vider ses propres affaires en vertu des lois actuellement en vigueur!

Me voilà à la fin de l'étude que j'avais l'intention de soumettre à qui de droit.

J'espère plaider une cause destinée à triompher. Car il est de cas où il ne faut que savoir attendre pour triompher.

Quelque soit l'effet de cette petite brochure que j'ai composée, pour la première fois, dans une langue qui n'est pas ma langue maternelle, je serai satisfait d'avoir soutenu courageusement mon opinion vis-à-vis des autorités que je trouvais, malheureusement, au nombre de mes adversaires.

---

(1) Voir sur l'intérêt que l'État doit prendre dans les bonnes mœurs du peuple: *M. Gabba* p. 39 ss.

(2) Voy. pour l'Angleterre: Marriage Law Injustice by *F. A. Binney*, London 1876; Cabinet Lawyer (1876) p. 62 ss.

Digitized by Google

Trop heureux si mon modeste travail contribuait à ouvrir la voie à une innovation législative dont la nécessité s'impose, de jour en jour, plus impérieusement, je saurais toutefois me consoler par la sentence d'Ovide ex Ponto IV. 10. 5.

Si tant est que le mariage n'est plus, en France comme ailleurs, qu'un contrat civil, il tombe nécessairement comme tout autre contrat civil, sous le coup de la loi, qui veut que tout contrat synallagmatique inexécuté, ou vicié dans son essence, puisse être rompu (M. Drouet p. 71).

Que la France ne tarde pas à inscrire dans son code, comme le seul remède à tous les inconvénients,

le rétablissement du divorce!

Τούτῳ νίκα.

Digitized by Google

ANNEXE(1).

COUR D'APPEL DE PARIS

(1re et 2e ch. réunies)

PRÉSIDENCE de M. le premier président LAROMBIÈRE.
(Gazette des Tribunaux 1876 N. 15319)

Audience solennelle du 17 juillet 1876.

A l'ouverture de l'audience, M. l'avocat général Ducreux prend la parole et s'exprime en ces termes:

Messieurs, le jugement du Tribunal civil de la Seine du 10 mars 1876, qui est déféré en ce moment à la souveraine appréciation de la Cour, a été attaqué devant vous avec une extrême vivacité. Mme la princesse de B., dans les ardeurs de la lutte contre son mari et contre les institutions françaises qu'elle avait cependant librement adoptées, semble ne connaître ni obstacle, ni frein. Elle ne s'est pas bornée à critiquer avec amertume le dispositif qui annule les actes de haturalisation et de mariage qu'elle a passés à l'étranger. Ses doléances de demanderesse en appel, à cet égard, auraient pu, bien qu'un peu excessives, passer tout d'abord inaperçues. Mais elle n'a pas craint d'imputer au Tribunal la violation des règles les plus essentielles de la compétence, un empiétement dangereux sur les sou-

(1) Croyant, que le lecteur allemand n'a pas souvent l'occasion de connaître les détails d'un procès intenté devant un tribunal français, je fais suivre l'excellent discours de *M. Ducreux*, avocat général et l'arrêt de la Cour d'appel de Paris du 17 juillet 1876.

Pour une question incidente du procès, savoir: la garde des enfants issus du premier mariage, je renvoie le lecteur à *M. Rolin-Jaequemyns* p. 16. 17 et à la Gazette des Tribunaux N. 15337.

Digitized by Google

verainetés étrangères, et l'usurpation des pouvoirs même de la souveraineté nationale! Ces reproches si graves ne sont-il pas immérités et téméraires? ou bien Mme de B. a-t-elle rempli l'obligation étroite d'en justifier la formule devant la Cour? Tel est, messieurs, le double aspect de la question sur laquelle vous avez à vous prononcer. Permettez-moi de replacer tout d'abord sous vos yeux, la partie du texte du jugement que visent spécialement les conclusions exceptionnelles, si virulentes, de la comtesse appelante.

„Attendu, disent les premiers juges, que pour statuer sur l'action ainsi introduite, le Tribunal n'a pas à décider que les actes dont la nullité est poursuivie demeureront valables ou seront désormais sans effet dans l'étendue des territoires qui échapperaient à la souveraineté française;

„Qu'il n'a même pas à examiner quelle peut être leur valeur intrinsèque au regard de la loi étrangère sous l'empire de laquelle ils sont intervenus;

„Qu'il a seulement à rechercher et qu'il lui appartient de dire si les actes dont s'agit ont été ou non accomplis en violation de la loi française et pour faire échec à des droits qu'elle protége, et s'ils doivent ou non produire effet là où cette loi conserve toute sa puissance et s'impose au respect de tous."

Lorsque je compare **la haute modération et la prudente réserve qui règnent dans ce texte à la façon acerbe et comminatoire** dont les exceptions ont été proposées et discutées devant la Cour, je ne puis me défendre du sentiment de profond et patriotique regret dont, à la dernière audience, Me Bétolaud se faisait à l'avance l'éloquent interprète. Quoi! messieurs, parce qu'il aura plu à la princesse de B. de fouler aux pieds les liens qui l'unissent encore à un Français, en vertu de la loi française, il serait interdit à nos Tribunaux de lui rappeler les devoirs et les obligations que lui impose le mariage contracté en France. Quoi! parce qu'il lui aura convenu de céder avec éclat aux entraînements passionnés que notre loi condamne, sa volonté capricieuse et hautaine pourrait imposer silence à la justice dans une question d'état. Elle pourrait prétendre qu'en sa personne le Tribunal a porté à la souveraineté étrangère une atteinte dont il a répudié à l'avance jusqu'à la pensée? On voudrait, en son nom réduire les magistrats à n'être plus que **les interprètes effacés de je ne sais quels préceptes cosmopolites décorés, pour les besoins de la**

Digitized by Google

cause, de „droit international privé!“ Énoncer de telles propositions, c'est faire justice des prétentions qu'elles soulèvent.

Nous pourrions nous borner sur les exceptions à cette appréciation générale, qui s'impose par la nature même des choses, et qui sera celle des esprits juridiques véritablement supérieurs de tous les pays; mais comme cette partie du débat touche plus particulièrement à l'ordre public, et qu'elle a pu trouver à votre barre même un organe convaincu et habile, nous croyons devoir suivre la thèse de Mme de B. dans sa division et dans ses détails.

Première exception. On dit, en premier lieu, les actes de naturalisation et de mariage invoqués par la princesse existent; ils sont l'œuvre des pouvoirs publics étrangers, ils participent de la souveraineté étrangère, et par cela même ils ont une puissance intrinsèque à laquelle une déclaration de nullité, même en France, porte virtuellement atteinte. Cette dernière partie de la proposition est à notre avis absolument erronée; la décision judiciaire française ne touche en rien à la valeur que peut avoir en soi un acte de la souveraineté étrangère, par l'excellente raison indiquée par les partisans de l'exception eux-même, à savoir que les actes dont il s'agit au procès émanent de la puissance interne des États. Cette expression que souligne notre parole signifie que la force des actes, leur existence même s'arrêtent aux frontières des États qui leur ont donné naissance.

Et par voie de réciprocité, la déclaration de nullité n'a d'autre signification que celle-ci: c'est que les actes qui en sont l'objet n'auraient pas pu se produire en France.

On ne soutiendrait pas que les actes de naturalisation et de mariage ont plus d'efficacité et de vertu que les décisions de justice souveraine rendues à l'étranger; or il suffit de se reporter aux conditions de l'exéquatur pour déterminer la limite exacte des juridictions territoriales respectives.

Mais on insiste; il s'agit ici, dit-on, d'une manière qui doit faire l'objet de communications diplomatiques; de questions qui doivent se résoudre de souveraineté à souveraineté. **On a omis de nous faire connaître les principes du droit des gens sur lesquelles reposait cette doctrine, et de nous citer les auteurs qui les auraient soutenus ou préconisés.** Je suis fondé à demander alors quels sont les droits en vertu desquels Mme de B. aspire pour sa cause à de telles hauteurs? A quels titres revendique-t-elle pour les actes de sa vie privée l'in-

Digitized by Google

gérence des gouvernements? A elle non-seulement à le dire, mais ce serait de son chef que devrait venir l'initiative diplomatique dont elle parle, si sa thèse avait la moindre consistance, et non pas du chef d'une déclaration d'incompétence des Tribunaux français.

Elle est partie, en effet, aux actes de naturalisation et de mariage dont elle excipe. Elle a contracté au nom de son intérêt privé avec la puissance publique, qui l'a accueillie. C'est uniquement, qu'on veuille bien le remarquer, sur la partie de ce contrat mixte qui est son œuvre et qui met en jeu son intérêt personnel que, dans les limites mêmes de la juridiction territoriale française, le Tribunal a statué.

Terminons sur ce premier point par la citation d'un précédent dont la Cour n'a pas perdu le souvenir, nous voulons parler de l'affaire Stein. Cette affaire touchait vraiment à une question diplomatique, celle de l'interprétation des traités des 10 mai et 11 décembre 1871 sur la nationalité des Alsaciens-Lorrains. Eh bien, le Tribunal et la Cour, se conformant à l'interprétation française, différente cependant de l'interprétation allemande, ont prononcé sur la nationalité du mineur Stein, sans qu'il soit entré dans l'esprit de personne que l'ombre même d'un empiétement sur la souveraineté étrangère eût présidé à la double décision de première instance et d'appel. De même, messieurs, dans la cause actuelle, le Tribunal en prononçant ainsi qu'il l'a fait, s'est borné à interpréter la loi française sur l'étendue et les conséquences du statut personnel français.

Deuxième exception. On a soutenu en second lieu l'incompétence des Tribunaux français à raison du domicile de Mme de B., incompétence *ratione personæ* ou *loci*, différente de l'incompétence *ratione materiæ* qui vient d'être examinée. Sur ce dernier chef de déclinatoire, l'argumentation de l'appelante a été d'une grande brièveté. Elle a contesté simplement dans le rappel de la maxime *actor sequitur forum rei.*

On a reconnu que l'article 14 du Code civil constituait pour l'exception une difficulté grave, une objection sérieuse à laquelle cependant on a tenté de répondre. On a dit que l'article 14 avait disparu du Code belge et que, comme loi de privilége, son application devait être restreinte à la matière des contrats et obligations.

Ce qu'on appelle une difficulté grave est, en réalité, une raison décisive de repousser l'exception. L'article 14 est formel et explicite.

Digitized by Google

Mme de B., fût-elle devenue légalement étrangère, pourrait être par son mari citée devant les Tribunaux français. C'est en vain que l'on essaie de prétendre que les obligations dont parle cet article sont d'une nature différente de celles qui naissent du mariage. Cette distinction, purement arbitraire, faite pour les besoins de la cause, ne peut subsister devant la généralité des termes de la loi. Elle résiste moins encore à la nature de l'union matrimoniale et à ses effets. Le mariage, pour être un contrat supérieur et pour produire des effets de l'ordre social le plus élevé, n'en est pas moins le principe d'obligations dont l'accomplissement est l'acquit d'une dette. Ainsi, il est de doctrine et de jurisprudence universelles que les époux, même séparés de corps, se doivent mutuellement des aliments. Cet exemple démontre la parfaite application de l'article 14 aux obligations qui procèdent de l'union conjugale. Mais comme suprême argument, on dirige contre l'article 14 la redoutable accusation déjà dirigée contre le jugement: „il est un empiétement sur les souverainetés étrangères.“ L'honorable avocat qui tient ce langage a bien plus de sollicitude pour les souverainetés étrangères qu'elles n'en ont elles-mêmes. Aucune d'elles, que je sache, n'a demandé jusqu'ici, par la voie diplomatique, l'effacement de nos Codes de cet article, qu'un Français devrait tenir à honneur d'y voir maintenir toujours.

Je passe, messieurs. Vous n'êtes pas législateurs, et l'article 14 est dans la loi. Votre unique mission est de l'appliquer. Vous pouvez l'appliquer dans l'espèce. L'interdiction de convoler en secondes noces est, sous la forme passive, une obligation qui naît du mariage contracté avec M. de Bauffremont.

Troisième exception. Enfin, messieurs, l'on a prétendu que le Tribunal, en se déclarant compétent, avait usurpé les prérogatives du chef de l'État français. Au président de la République seul, a-t-on dit, appartient le droit de statuer par décret sur les questions de naturalisation absolument réservées à la puissance gouvernementale. A l'appui de cette thèse de droit public, on a cité les arrêts de la Cour de cassation du 30 décembre 1867 et de la Cour de Paris du 8 août 1865, dans l'affaire de Montmorency-Luxembourg contre de Talleyrand-Périgord. L'arrêt de la Cour de cassation a rejeté, comme la Cour le sait, le pourvoi formé contre l'arrêt de la Cour de Paris qui s'était déclarée incompétente pour statuer sur la collation du titre éteint de duc de Montmorency, accordé à M. le comte Adal-

Digitized by Google

bert de Talleyrand par décret impérial du 14 mai 1864. Je doute que la citation soit heureuse et puisse créer un argument en faveur de la cause de Mme de B. Elle nous permet, en effet, d'introduire dans le débat un élément nouveau qui, à notre grand étonnement, n'y a point encore figuré et qui, à moins que nous ne nous fassions une étrange illusion, y doit trouver une place assez importante; cet élément est la propriété du nom.

La propriété du nom a été dans le procès de Montmorency-Talleyrand-Périgord distinguée de la manière la plus formelle de la concession du titre; si cette dernière prérogative appartient seule au chef de l'État, il appartient au contraire aux Tribunaux ordinaires, sans contestation possible, de statuer sur les difficultés soulevées à propos du nom patronymique qui forme la première et la plus intime propriété des familles. Appliquons, puisque Mme de B. le demande, ses principes à son procès, au point de vue d'abord de l'exception d'incompétence proposée dans les actes de naturalisation, de publication de mariage, et dans l'acte de mariage lui-même passés à l'étranger. L'identité de l'impétrante et de la future est constatée, notamment par le nom de princesse séparée de B.. Or, messieurs, lorsqu'en se mariant en France, Mlle Valentine de Caraman-Chimay, suivant, aux termes de l'article 12 du Code civil, la condition de son mari, a reçu la copropriété du nom de Bauffremont, ne s'est-elle pas soumise virtuellement aux obligations qui naissaient de l'investiture de ce nom? La première de ces obligations est incontestablement le maintien, même de son chef, du lien conjugal.

L'intrusion du nom de Bauffremont dans des actes qui ont pour objet de briser ce lien, est donc une atteinte à la propriété du nom; et les Tribunaux saisis de la demande en nullité des actes que cette qualification même a pour résultat de vicier, ont précisément cette compétence, qu'au nom des pouvoirs du chef de l'État on a essayé de leur contester en cette matière.

J'en ai fini avec les exceptions auxquelles certaines tendances agressives, et contre la loi française et contre les magistrats français ont pu seules donner, je ne dirai pas de consistance juridique, mais d'apparence de la controverse sérieuse. J'arrive aux moyens du fond dirigés contre le dispositif du jugement.

Je m'abstiendrai volontairement, je le dis dès le point de départ de la discussion à laquelle j'ai à me livrer, de toute interprétation de

Digitized by Google

la loi étrangère. Le jugement dont est appel a défini avec trop de sagesse le terrain sur lequel doit se placer le magistrat français pour que nous ayons la pensée d'en choisir un autre. En nous bornant d'ailleurs à l'examen du droit français, nous entendons accentuer le respect dû aux législations étrangères dans leur sphère d'action, avec le même sentiment qui nous a fait revendiquer l'indépendance intérieure de l'interprétation de nos lois. Au surplus, Me Jardin lui-même a confessé qu'il connaissait mal le droit étranger. Cet aveu, qu'il nous paraît utile de retenir dans la cause d'une personne qui se prétend étrangère en vertu de la loi étrangère, laisse à l'argumentation de son adversaire, sur ce point, toute l'autorité que la Cour, dans sa sagesse, croirait devoir lui emprunter.

Je dois enregistrer ici un autre aveu de l'honorable avocat de Mme de B.: c'est qu'à ses yeux les questions du fond n'ont qu'une valeur de subsidiaires. Il me semble qu'une telle déclaration accuse une véritable défiance des moyens sur lesquels repose l'appel; mais je n'en ai pas moins pour devoir d'en faire devant la Cour l'étude aussi complète que possible.

Le fond de ce procès repose, à notre avis, tout entier sur une question de capacité. Les rares jurisconsultes français qui donnent leur adhésion ou leur appui à la prétention de Mme de B. de se faire naturaliser à l'étranger sans autorisation, sont partis d'une donnée complétement erronée. Ils ont supposé, bien gratuitement, que la séparation de corps, enlevant au mari certaines applications de la puissance maritale, relevait la femme du principe même de son incapacité. Ils ont escompté ainsi au profit de leur opinion ce qu'il y a d'un peu obscur dans les effets de la séparation de corps, non explicitement définis par la loi. Or, examinons.

En ce qui touche ses biens, la femme séparée de corps est dans la même situation que la femme mariée contractuellement sous le régime de séparation de biens; de ce fait on ne peut donc induire aucun degré de capacité supérieure à celle de la femme non séparée. En ce qui touche sa personne, elle est affranchie de la cohabitation de son mari, à qui il est interdit de la hanter et fréquenter. De ce fait et par une extension considérable déjà, on a induit pour la femme séparée de corps la possibilité de fixer son domicile même à l'étranger. Aujourd'hui de cette pure faculté de fait on veut faire découler le droit de changer de nationalité.

Digitized by Google

En effet, messieurs, vous avez, à votre dernière audience, entendu soutenir comme résumant tous les éléments de droit invoqués par Mme de B. lex deux propositions suivantes:

1° La femme séparée de corps pouvant fixer son domicile à l'étranger sans esprit de retour, peut *ipso facto* et aux termes de l'art. 17 du Code civil, aliéner la qualité de Française; donc elle peut se faire naturaliser;

2° Aux termes de l'article 1124 du Code civil, la femme n'étant incapable que dans les cas déterminés par la loi, et la loi n'ayant pas textuellement interdit à la femme la naturalisation sans autorisation, comme elle lui a interdit certains actes dans les articles 215 et 217 du Code civil, il s'ensuit que la femme séparée de corps a le droit de se faire naturaliser à l'étranger du chef de sa seule et personnelle capacité.

Reprenons ces deux propositions :

Sur la première, nous dirons à notre tour: prenez garde à la pétition de principe. Ce qui fait l'objet de la controverse, c'est précisément la question de savoir si l'incapacité qui s'attache au statut personnel de la femme, n'est pas un obstacle permanent et infranchissable à l'abdication volontaire par elle de sa qualité de Française, sous une forme ou sous une autre, par un mode quelconque. Or, l'incapacité ayant pour principe le mariage, dure autant que lui. La séparation de corps ne produit qu'un résultat de fait, la liberté personnelle d'habitation; c'est donc commettre tout à la fois un vice de raisonnement et une erreur de droit que de donner à ce fait la puissance d'engendrer un droit destructif du mariage, destructif, par conséquent, des prérogatives du mari. Comment le fait de la femme pourrait-il dépouiller le mari de la puissance maritale qui lui reste ou de la puissance paternelle, s'il existe des enfants? un tel résultat serait contraire aux plus simples éléments du droit.

Chose étrange, messieurs, toutes les dissertations écrites ou parlées, favorables aux prétentions de Mme de B., n'ont oublié que les deux parties les plus intéressées à la cause; le mariage français et le mari Français. Ceux qui les ont produites n'ont pas remarqué, au point de vue des exceptions, qu'en accusant contre toute vérité la compétence française d'être un empiétement sur la souveraineté étrangère, ils accusaient par voie de réciprocité, et en tombant implicitement dans la même erreur, les actes étrangers d'être un empiétement sur la souve-

Digitized by Google

raineté de la loi française; ils n'ont pas remarqué, au fond, que leur doctrine impliquait par voie indirecte, mais certaine, le rétablissement du divorce, donnait une prime au désordre des mœurs, à l'anéantissement de la famille et conduisait à cette monstruosité sociale : le spectacle d'une femme pouvant se donner plusieurs maris légitimes en franchissant les frontières des États.

Je me trompe : les adversaires du droit français ont vu toutes ces conséquences bouleversant l'ordre social, mais ils ont eu le courage de les affronter.

En discutant les exceptions, nous avons eu à parler du nom; il convient de revenir sur le fond, à cet élément du procès. Dans son acte de naturalisation à l'étranger, Mme la princesse de B. a entendu aliéner sa qualité de Française; or, le nom de B., qu'elle a introduit dans cet acte, fait partie de la nationalité qu'elle voulait abdiquer. Ce nom, propriété de M. le prince de B., elle n'en avait que la copropriété subordonnée, elle ne pouvait pas, sans l'autorisation de son mari, en faire l'objet d'une transaction si préjudiciable à ce nom lui-même.

Il ne s'agit plus simplement ici de l'application de l'article 1449 du Code civil à la cause et d'interdire à la femme l'aliénation d'un droit personnel supérieur à un droit immobilier. L'argument est épuisé. Il s'agit de l'impossibilité absolue d'aliéner en sa personne la chose d'autrui. Il s'agit pour M. le prince de B. de garder intact dans sa nationalité à lui le nom qu'il n'a consenti à partager que dans cette condition. Donc, au regard du mari, et du chef du nom lui-même, l'acte de naturalisation serait nul encore, si la nullité même n'en tenait aux causes plus générales, procédant de l'incapacité même de la femme mariée.

L'incapacité de la femme et le caractère de cette incapacité ont formé l'objet de la seconde proposition principale de la discussion de Me Jardin. Selon lui, et aux termes de l'article 1124 du Code civil, l'incapacité de la femme n'est que contingente et relative à certains actes déterminés par la loi. C'est dire, en d'autres termes, par une étrange inversion des principes de notre droit, que la capacité de la femme est la règle à laquelle il en fait simplement exception dans quelques cas particuliers. A l'appui de cette doctrine, on cite les articles 215 et 217 du Code civil, comme étant presque les exemples

Digitized by Google

uniques de l'incapacité restreinte de la femme. On poursuit avec désinvolture cette argumentation facile, et l'on dit:

„Tout ce qui n'est pas interdit est permis, et aucun texte ne prohibe la naturalisation de la femme séparée à l'étranger.“ Une lecture nouvelle et un peu plus attentive du chapitre: „Des droits et des devoirs des époux entre eux, et de la section relative à la capacité des parties contractantes,“ eût peut-être fait reculer devant un semblable raisonnement. Il est manifeste, en effet, que l'article 1124, en tant qu'il s'applique à la femme, ne se rapporte qu'à des engagements qu'elle pourrait prendre à l'égard des tiers, et n'a aucun trait, aucune application possible à ses obligations et à ses devoirs vis-à-vis de son mari; ceux-ci sont réglés dans le chapitre spécial dont je viens de rappeler le titre, et je trouve dans ce chapitre un texte qui renverse éloquemment, dans son énergique concision, l'argumentation que je combats. Ce texte est celui de l'article 226: „La femme peut tester sans l'autorisation de son mari.“ Pourquoi le législateur a-t-il cru devoir habiliter lui-même explicitement la femme à l'acte suprême de la dernière volonté, sinon parce qu'il avait posé le principe formel de l'incapacité de la femme pendant toute sa vie. Et s'il est un acte qui, de sa nature même, eût dû être dispensé de la nécessité de la formule textuelle d'une exception à la règle de l'incapacité, n'est-ce pas celui dont les effets mêmes ne peuvent se produire qu'après la mort? La mort, qui fait disparaître avec elle tous les actes, les droits et les devoirs sur lesquels nous dissertons aujourd'hui.

Nous croyons n'avoir point à répondre à la thèse philosophique que, pour s'en abriter, Mme de B. emprunte à Royer-Collard. Nous savons que la loi humaine n'a point en elle-même de doctrine religieuse, mais la citation d'un fragment de la discussion de la loi sur le sacrilége, absolument étranger à la question qui nous occupe, et si habile que la suppose son auteur, n'aura point tout l'effet qu'il en attend. Elle ne pourra dissiper l'étonnement de ceux qui ayant connu Mme de B. toute pénétrée de sentiments religieux, la voient aujourd'hui faire si bon marché de la bénédiction catholique, que son mariage en France avait reçue dans une église de Paris.

Il nous reste, messieurs, à placer l'opinion que nous venons de soutenir dans ce procès sous l'invocation de l'autorité suprême de la Cour de cassation. Nous ne pourrions pas, sans abuser des moments de la Cour, rappeler dans leurs détails les décisions qui ont été déjà

Digitized by Google

devant elle l'objet d'un commentaire lumineux et complet. Vous nous permettrez donc de concentrer dans un résumé aussi clair et aussi précis que possible, la doctrine qui se dégage de ces divers monuments de jurisprudence.

Il résulte de l'arrêt de la chambre civile du 19 juillet 1875, qu'un mari dont la naturalisation en Suisse est régulière au point de vue de sa capacité, ne peut décliner la compétence des Tribunaux français sur l'action en séparation de corps intentée par sa femme, lorsqu'il est démontré en fait que la naturalisation n'a eu d'autre but que de faire fraude à la loi française et aux droits de la femme, et d'obtenir en Suisse un divorce prohibé par la loi française (Affaire de Ramondenc).

L'arrêt de la chambre des requêtes du 16 décembre 1845 (affaire Duprades), en rejetant le pourvoi contre l'arrêt qui avait déclaré nul le mariage contracté par un mari naturalisé Suisse, au mépris et en violation d'un précédent mariage contracté en France, porte textuellement: „Attendu que le Français, en se faisant naturaliser à l'étranger, ne peut cependant se soustraire aux engagements qu'il a précédemment contractés en France, et mépriser les droits acquis aux tiers."

La dialectique la plus souple, la plus habile ne pourra soustraire la cause de Mme de B. à l'application des principes ainsi consacrés. Nul au monde ne peut dire qu'en fait elle n'a pas voulu faire fraude aux droits que M. de B. tient de son mariage; nul ne pourra soutenir que l'acte de naturalisation, pivot de toute la discussion, n'ait pas été sollicité pour faire fraude à la loi française prohibitive du divorce. Dans ces conditions, et aux termes de l'article 147, le mariage contracté à Berlin le 14 octobre 1875 est nul en France au regard de la loi française, comme est nul, au point de vue spécial de l'incapacité, l'acte de naturalisation du 3 mai 1875 qui en est le précurseur.

Au cours de sa plaidoirie, l'honorable avocat de Mme de Bauffremont a cru devoir toucher au côté moral du procès. Il a voulu faire vibrer en faveur de sa cliente ce qu'on me permettra d'appeler la corde des intentions épurées et des sentiments délicats. Il a tenté de lui préparer un triomphe qu'il a cru facile, en la comparant aux femmes qu'il appelle «les grandes dames aux mystérieuses intrigues et aux galantes aventures.» De celles-là qui appartiendraient au monde dont Mme de B. fait partie, et à qui il prête si facilement de coupables faiblesses, nous n'avons à dire qu'un seul mot: c'est qu'en suc-

Digitized by Google

combant à de déplorables égarements, elles tentent du moins de cacher leur chute dans l'ombre et le silence, et que, plus d'une fois peut-être, elles en gémissent dans le secret de leur conscience.

Mais si l'on veut dégager une véritable moralité de cette pénible et grave discussion, il faut chercher ailleurs un point de comparaison. Il faut le prendre au milieu de ces femmes nombreuses encore, grâce à Dieu, dans tous les rangs de la société, qui comprennent leur mission et leur dignité. Il en est beaucoup parmi elles qui ont traversé des malheurs plus grands que ceux dont Mme de B. a pu avoir à se plaindre, sans avoir comme elle la compensation de la fortune et du rang et les douceurs de la maternité. Elles ont lutté au nom du devoir contre tous les obstacles et les embûches, contre leurs sentiments les plus impérieux aussi bien que contre les nécessités importunes de la vie, et cependant leur vie modeste passe inaperçue dans sa vertu. A celles-là, à qui on peut appliquer la fière devise de noblesse: *Potius mori quam fœdare*, à celles-là seulement réservons le respect social et les apothéoses méritées; les porter ailleurs serait tomber dans le sophisme et les dangereuses illusions.

Messieurs, on a dit et écrit, sans doute pour donner satisfaction aux visées ambitieuses de Mme la princesse de B. que l'Europe entière était attentive aux destinées de ce procès. S'il en est ainsi, si l'Europe fait trève à d'autres soucis et à de plus hautes préoccupations, elle aura le spectacle des erreurs sociales et judiciaires de Mme de B. Mais elle pourra témoigner aussi, en face de votre arrêt confirmatif, de la ferme et impartiale dignité avec laquelle vous savez, respectant les attributions qui ne sont pas les vôtres, garder intact le dépôt sacré des lois qui vous est confié.

A la reprise de l'audience, M. le premier président prononce l'arrêt suivant:

«La Cour,

«Sur la double exception d'incompétence *ratione materiæ et ratione personæ et loci*:

«Adoptant les motifs des premiers juges;

«Et considérant que la défenderesse ne saurait être admise, pour décliner la compétence du Tribunal civil de la Seine, qui est celui de son dernier domicile en France, à invoquer les actes émanés de sa volonté seule, d'où elle fait résulter pour elle un changement de domi-

Digitized by Google

cile et d'état, dont les effets légaux, au regard de la loi française, forment précisément le sujet de la contestation actuelle;

«Que le prince de Bauffremont, se fondant sur l'existence du mariage antérieur, est recevable à poursuivre, sous la forme d'une question pure et simple d'état civil, devant les Tribunaux de sa nationalité, la reconnaissance du lien qui unirait encore les deux époux, et l'exécution des obligations réciproques qu'il continuerait de produire;

«Qu'en admettant même que la défenderesse pût être dès à présent et provisoirement considérée comme étrangère, la compétence des Tribunaux français serait, en tous cas, établie par les dispositions de l'article 14 du Code civil, qui, par la généralité des termes où elles sont conçues, comprennent les obligations contractées entre époux par le fait même du mariage;

«Au fond:

«Adoptant les motifs des premiers juges;

«Et considérant que Henriette-Valentine de Riquet, comtesse de Caraman-Chimay, belge d'origine, est devenue française, conformément à l'article 12 du Code civil, par son mariage avec le prince de Bauffremont, sujet de l'État français;

«Que la séparation de corps, relâchant seulement le lien du mariage sans le dissoudre, le jugement de séparation prononcé en France, sur sa demande, ne lui a pas fait perdre la nationalité qu'elle avait acquise; qu'elle est restée française, comme elle est restée la femme du prince de Bauffremont;

«Considérant que, si elle est affranchie des devoirs de cohabitation, et si, de cette liberté relative on est autorisé à conclure, réserves faites du droit de la justice d'apprécier les motifs et les circonstances qu'elle a la faculté de choisir un domicile là où il lui plaît, même en pays étranger, il n'en résulte pas qu'elle puisse de même, à son gré sans l'autorisation de son mari, changer de nationalité;

«Que la loi française, qui est devenue son statut personnel, s'attache toujours à sa personne, et la suit partout où elle a fixé sa résidence ou son domicile;

«Que, hors les cas où il s'agit de simples actes d'administration concernant les biens, la nécessité de l'autorisation maritale est de droit, comme conséquence du pouvoir dont le mari demeure investi après la séparation de corps;

«Que le changement de nationalité ne rentre dans aucune des ex-

Digitized by Google

ceptions prévues; qu'il doit d'autant moins y rentrer dans la cause actuelle, que la femme prétend s'en faire, à la faveur d'une loi étrangère qui n'est pas la sienne, un moyen juridique de transformer, contre la volonté de son mari et les dispositions de la loi française, sa séparation de corps en divorce.

«Considérant qu'en supposant possible cette naturalisation à l'étranger, les effets mêmes qu'elle veut en tirer seraient immédiatement annulés par ceux du mariage qui, toujours subsistant, lui impose la nationalité du mari; qu'elle n'aurait ainsi changé de nationalité que pour reprendre à l'instant même, du moins au regard de la loi française qui domine tout le débat, celle dont elle aurait vainement tenté de se dépouiller ;

«Considérant que si l'acte de naturalisation dont il s'agit doit être envisagé comme un acte de droit public, que l'État étranger, usant de son droit souverain, est libre d'accomplir indépendamment de toute autorisation maritale, il faut en même temps reconnaître que la question relative à la capacité personnelle de la femme comme femme mariée, de contracter un second mariage avant la dissolution du premier, se place en dehors de la question de son domicile, et qu'aucune atteinte ne peut être portée aux droits antérieurs du mari, qui est un tiers, par cet acte de naturalisation, qui, en conséquence, ne lui est pas opposable, quelles qu'en soient d'ailleurs d'après la loi de l'État étranger, la régularité et la valeur, toutes questions qu'à raison même du mutuel respect que se doivent entre elles les souverainetés, les Tribunaux français n'ont point à examiner, soit pour déclarer l'acte valable, soit pour le déclarer nul ;

«Considérant qu'il importe peu, en effet, que cette naturalisation ait pu régulièrement s'opérer avec ou sans le consentement du mari; que, dans le cas même où il aurait expressément autorisé sa femme, celle-ci ne serait pas admise à invoquer la loi de l'État où elle aurait obtenu sa nouvelle nationalité, pour se soustraire à l'application de la loi française, qui, seule, règle les effets du mariage de ses nationaux et en déclare le lien indissoluble; qu'il s'agit du plus solennel et du plus important des contrats, qui non-seulement ne peut être rompu contre la volonté de l'un des contractants, mais encore ne peut jamais l'être du mutuel consentement des deux époux ;

«Que vainement la princesse de Bauffremont aurait acquis par sa seule volonté une nationalité étrangère, vainement même son mari,

Digitized by Google

resté Français, lui aurait donné une autorisation expresse, le caractère synallagmatique et le lien indissoluble du mariage s'opposant, dans l'un comme dans l'autre cas, à ce que, soit la femme seule, soit même les deux époux d'accord (ce qui n'est pas dans l'espèce), éludent les dispositions d'ordre public de la loi française qui les régit;

«Par ces motifs,

«Sans s'arrêter à la double exception d'incompétence, qui est rejetée;

«Statuant au fond;

«Émendant le jugement dont est appel, en ce qu'il a déclaré nul l'acte de naturalisation du 3 mai 1875, lequel doit être seulement déclaré inopposable au mari;

«Confirme, pour le surplus, ledit jugement;

«Et condamne la partie appelante à l'amende et aux dépens.»

Digitized by Google

Épilogue.

Malgré tous les soins que j'y ai mis, je ne pouvais me procurer à propos la nouvelle publication M. le Professeur *Filomusi Guelfi* »della naturalizzazzione, della separazione personale e del divorzio di una donna francese o italiana nei rapporti del diritto internazionale privato, Roma 1876.«

Digitized by Google

Errata.

p. 26 au lieu de : *non obstant,* lisez : *nonobstant.*
p. 28 au lieu de : (dans son jugement rendu à la date du 27 juillet 1874), lisez : dans son arrêt etc.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google